Die Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Enneper

Gerichts-Referendar aus Barmen.

Marburg 1929

BUCHDRUCKEREI MAX WELZEL
KÖLN-KALK

„Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 17. September 1929."

Berichterstatter: Geh.-Rat Professor Dr. Franz L e o n h a rd.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Problematik und wachsende Bedeutung der Schadensersatzpflicht für unerlaubte Handlungen.	1
§ 2.	Die Beschränkung der Untersuchung auf den Abs. 1 des § 823.	4
§ 3.	Die verschiedenen Meinungen in unserer Frage in der Rechtsprechung und im Schrifttum.	5
§ 4.	Generalklausel oder Einzeltatbestand?	10
	I. Die geschichtliche Entwicklung.	
	II. Kritik nach Richtigkeit und Zweckmäßigkeit.	
§ 5.	Die Verbindung des Begriffs „oder ein sonstiges Recht“ mit dem Eigentum.	22
	I. Unser Rechtssystem kennt kein allgemeines Persönlichkeitsrecht.	
	II. Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sind keine Rechte, sondern Rechtsgüter.	
§ 6.	Der Begriff des „sonstigen Rechts“ in § 823 Abs. 1.	29
§ 7.	Persönlichkeitsrechte:	32
	Arbeitskraft, Arbeitsfreudigkeit, das „Recht am Unternehmen“, die Ehre.	
§ 8.	Die obligatorischen Rechte.	39
§ 9.	Der Besitz.	46
§ 10.	Zusammenfassung und Kritik.	48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0049

Schriftum:

Adler: Die Persönlichkeitsrechte im allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch in Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgem. Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II Seite 163. 1911.

Arch. f. bürgerl. Recht: Archiv für Bürgerliches Recht.

Arch. f. ziv. Prax.: Archiv für zivilistische Praxis.

Beling: Erläuterung des § 823 Abs. 2 des BGB. Jena 1904.

Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. Erster Teil 1877. Zweiter Teil 1883 Gotha.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Konrad Cosack. 1922.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts 1915.

D. J. Z. Deutsche Juristenzeitung.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 2. Band 1915, bearbeitet von Raape.

Detmold: Der Begriff des Schutzgesetzes in Festgabe der Göttinger Juristenfakultät 1901.

Eltzbacher, Handlungsfähigkeit: Die Handlungsfähigkeit nach Deutschem Bürgerl. Recht, Band 1 Berlin 1903.

Eltzbacher, Unterlassungsklage: Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Auflage 1899.

Enneccerus: Allgemeiner Teil 24. Auflage 1924 in Lehrbuch I,1 des Bürgerlichen Rechts.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse 22. Auflage 1924 I,2 in Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Fehr: Hans Fehr, Recht und Wirklichkeit. Zürich 1924.

H. A. Fischer: Der Schaden nach dem BGB. 1903.

H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit: Die Rechtswidrigkeit. 1911.

O. Chr. Fischer: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1905.
Fraenkel: Die rechtliche Natur des Ehrenschutzes.
Fucier-Hermann: Repertoir général alphabetique du droit francais.
Gießmann: Die Konkurrenz des Vertragsanspruchs mit dem Deliktsanspruch bei demselben Tatbestande nach dem BGB. 1919.
Gierke: Deutsches Privatrecht 1895.
Gierke, Entwurf: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht 1899.
Giesker: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimssphäre Zürich 1904.
Gutachten: Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Etwurf des BGB. Band 2 1890.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Herausgegeben von Gruchot.
Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896—1897. 2. Auflage, Mannheim 1900.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht 1900.
Ide: Der Begriff des „Sonstigen Rechts" im § 823, Abs. 1 des BGB. für das Deutsche Reich 1900.
Ihering: Geist des Römischen Rechts 1877.
Ihering, Schuldmoment: Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht. 1867.
Isai: Das Recht am Unternehmen 1910.
Jung: Delikt und Schadensverursachung. Ein Beitrag zur Lehre vom außerkontraktlichen Schadensersatz 1897.
Kiß: Verleitung zur Vertragsverletzung in Festschrift für Zitelmann 1913.
Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung. In Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Gierke 1910.
Kohler: Lehrbuch des BGB. 1906.
Krückmaann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.
Laurent: Prinzipes de droit civil 1876.
Fr. Leonhard: Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
Fr. Leonhardt, Allg. Schuldrecht: Allgemeines

Schuldrecht des BGB. in Syst. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, X. Abtl. 2. Teil I. Band. 1929.
Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung. 1898.
von Liszt: „Die Deliktsobligationen" in Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen 1898.
von Liszt, Grenzgebiete: Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.
Lobe: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung.
Luthardt: Die Grundlagen der Haftpflicht aus § 823 BGB. 1900.
Marton: Verschuldensprinzip, Veranlassungsprinzip 1926.
Mittweg: Die unerlaubten Handlungen nach BGB. 1898.
Motive: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe Berlin-Leipzig 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Band 1899.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bearbeiter und Auflage werden beim Zitat genannt).
Protokolle: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1897.
Raape: Die Aneignungsüberlassung. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des sonstigen Rechts (823, I) in Iherings Jahrbüchern 1924 Band 38.
Radbruch: Der Mensch im Recht 1927.
R. G. E. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichthofes und der Rechtsanwaltschaft.
Schaufuß: Die Verletzungen des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechts eines anderen in § 823 des BGB. 1899.
Schmitt: Schließt das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen zwei Personen den Anpruch aus unerlaubter Handlung aus? 1910.
Schönfeld: Zum § 823 BGB. 1899.
Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht im Gebiete der unerlaubten Handlung. Marburg 1915.
Sintenius: Das praktische gemeine Zivilrecht (3. Auflage).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 1926.

Specker: Die Persönlichkeitsrechte 1911.
Stammler: Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren.
Staudinger: Von Staudingers Kommentar zum BGB. (Auflage und Bearbeiter werden beim Zitat genannt).
Strupp: Schadensersatz wegen Ehebruchs, Eheverlassung und in ähnlichen Fällen 1910.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht.
Vogel: Verhältnis von Vertrags- und Deliktshaftung beim Zusammentreffen beider. 1919.
Weyl: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch 1898.
Zimmermann: Der § 823 des BGB. in der Rechtsprechung des RG. 1905.

§ 1.

Die Problematik und wachsende Bedeutung der Schadensersatzpflicht für unerlaubte Handlungen.

Wenn die Entstehung und Handhabung der Gesetzesbestimmungen eines Volkes dem aufmerksamen Beobachter ein getreues Spiegelbild der gesellschaftlichen und sittlichen Struktur dieser Gemeinschaft zu geben vermögen, so gilt dies neben den Strafrechtsnormen im besonderen von den Vorschriften über das außervertragliche Schadensersatzrecht.

Zwei Fragen sind es vor allem auf diesem Gebiete, die immer eine nach Volk und Zeit verschiedene Beantwortung gefunden haben und finden werden.

Zum ersten ist es die Frage, wie weit von dem Verschuldungsprinzip Ausnahmen zu machen sind zu Gunsten des Veranlassungsprinzips. Nach Jhering[1]) ist „die Durchführung des Gedankens der Schuld durch das ganze Zivilrecht eines der unvergänglichsten Verdienste, welche wir der Römischen Jurisprudenz nachrühmen müssen". Dem hiermit von Jhering erhobenen und von vielen geteilten Vorwurf, daß das Veranlassungsprinzip das Zeichen einer wenig fortgeschrittenen Rechtsentwicklung sei, steht die Tatsache entgegen, daß die Ausnahmen vom Verschuldungsprinzip zu Gunsten der reinen Erfolgshaftung, die unser geltendes Recht kennt[2]), sich durchaus als gutes und richtiges Recht bewähren. Daher wird auch in Zukunft die Frage, ob und wann schon von der bloßen Verursachung eine Brücke zur Verantwortlichkeit führen soll, zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß geben und den Gegensatz aufweisen zwischen einer römischrechtlichen-individualistischen und deutschrechtlich-sozialen Rechtsauffassung.

Letzten Endes auf dem gleichen Gegensatz beruht die zweite Hauptfrage des Rechts des außervertraglichen Scha-

---

[1]) Jhering, Schuld, Seite 20 u. 67.
[2]) Z. B. §§ 829, 833, 835, BGB. und § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871.

densersatzes: die Frage nach dem Umfang des Güterkreises, den das Gesetz gegen Verletzung schützen soll.

Der Zweck der Schadensersatzpflicht ist, wie Liszt nachweist, ein doppelter: Die Unrechtsbekämpfung, d. h. die Unterstützung im Kampf um die Bewährung der Rechtsordnung und ferner der Ausgleich entstandenen Schadens. Um dies zu erreichen, ist es Aufgabe des Gesetzes, dem einzelnen Mitgliede der Rechtsgemeinschaft die Grenzen zu stecken, innerhalb derer es seine eigenen Belange verfolgen darf, ohne Rücksicht nehmen zu müssen auf die vielleicht entgegenstehenden Interessen der übrigen, ohne Rücksicht darauf, daß sein Nutzen der Schaden des anderen ist. Damit schaffen diese Normen den anderen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft einen Bereich, in dem sie geschützt sind gegen rücksichtslose Tätigkeit ihres Rechtsgenossen, und zwar nicht auf Grund vertraglicher Abmachungen mit ihm, sondern schon lediglich durch ihre Zugehörigkeit zur Rechtsgemeinschaft.

Je größer der Spielraum ist, der dem Einzelnen ohne Einschränkung gelassen wird, um so mehr werden wirtschaftliche Stärke und Rücksichtslosigkeit der Interessenverfolgung den Ausschlag geben, wohin der Erfolg im Kampfe um die Güter sich neigt. Je kleiner der Gesetzgeber diesen Spielraum wählt, um so größer ist für ihn die Möglichkeit, dem Einzelnen in seiner Betätigung Schranken aufzuerlegen zugunsten der übrigen Mitglieder der Rechtsgemeinschaft nach Gesichtspunkten des Schutzes der Schwächeren und der Interessen der Gemeinschaft.

Aus dieser Wechselwirkung heraus wird das Gebiet der unerlaubten Handlung wie kein zweites stets das Feld abgeben, auf dem entgegengesetzte Weltanschauungen, Individualismus und Sozialismus, ihren Kampf führen um Individualrecht und Sozialrecht[1]). Dieses Ringen endet nicht mit der Beendigung der gesetzgeberischen Arbeiten und dem Inkrafttreten der positiven Gesetzesbestimmungen, sondern es nimmt seinen Fortgang bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen im Einzelfall. Bei den Vorschriften unseres bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen ist dies um so mehr der Fall, als die

[1]) cf. Jung, S. 160; Fehr, S. 1 ff.

umfangreichen Arbeiten und langwierigen Beratungen, die bei der Schaffung des Gesetzbuches, wie die Materialien erkennen lassen, gerade auf diesen Teil des Gesetzbuches verwandt wurden, nicht zu einer Abfassung geführt haben, die eine einheitliche Rechtsprechung und eine einheitliche Beurteilung durch die Wissenschaft fördern konnte.

Gerade was die oben angeführte zweite Hauptfrage des Rechts der unerlaubten Handlungen, die nach dem Kreis der geschützten Güter angeht, ist festzustellen, daß sie selbst im Rahmen der positiven Bestimmungen des BGB. die verschiedenste Beantwortung für unser geltendes Recht gefunden hat.

Daß eine nun bald 30 jährige Rechtsprechung zu dieser Frage, selbst wenn sie in letzter Instanz eine beständige und einheitliche wäre, die Wissenschaft nicht der Mühe enthebt, weiterhin an die Gesetzesbestimmung und ihre Auslegung eine kritische Sonde zu legen, bedarf keiner Begründung. Ist es doch Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtsentwicklung zu fördern und zu lenken und ihr den stetigen Druck zu verleihen, dem auf die Dauer auch der Wortlaut des Gesetzes keinen Widerstand mehr entgegensetzen kann. Nur so wird der nötige Ausgleich herbeigeführt zwischen der Starrheit und Enge des Rechts als einer positiven Ordnung und der bunten, sich immer wieder ändernden Mannigfaltigkeit der vom Recht zu ordnenden Lebensverhältnisse.

Doch auch das Interesse des praktischen Juristen an dieser Frage ist bis auf den heutigen Tag nicht gemindert worden und zwar aus doppeltem Grunde: Wie sich im folgenden noch zeigen wird, ist die Rechtsprechung zu dieser Frage noch nicht als eine beständige und abgeschlossene zu bezeichnen. Zum Beweise sei nur auf die Entwicklung hingewiesen, die die oberstrichterliche Rechtsprechung — bei grundsätzlicher Ablehnung eines einheitlichen Persönlichkeitsrechtes — zur Frage nach dem Recht am Gewerbebetrieb und dessen Schutz nimmt. Der zweite Grund liegt in der zunehmenden Bedeutung der Beantwortung der Frage nach dem Kreis der geschützten Güter für die Praxis des täglichen Lebens. Diese ist darauf zurückzuführen, daß der wirtschaftliche Kampf wegen der schwierigen Nachkriegsverhältnisse und der Verarmung des Volkes erbitterter ge-

führt wird, denn je. Dieses, in Verbindung mit der Entpersönlichung der meisten Wirtschaftsunternehmen — an die Stelle der mit ihrem guten Namen haftenden Einzelperson tritt eine meist der Oeffentlichkeit garnicht bekannte Personenmehrheit — führt dazu, daß häufig nicht mehr Anstand, Moral und Rücksicht auf den persönlichen Ruf, sondern lediglich das Gesetz mit seinen Straf- und Schadensersatzbestimmungen Schranken im Wirtschaftskampf zieht.

Ferner ist nicht zu übersehen, daß die fortschreitende Wissenschaft und Technik neue Möglichkeiten des Eindringens in den Rechtskreis des Mitmenschen schafft und damit Lebensgüter des Einzelnen, deren Verletzung früher in diesem Maße garnicht gekannt oder für möglich gehalten wurde, den Angriffen der Umwelt aussetzt. Hier sei beispielsweise darauf hingewiesen, daß die sich zu einem Teil der angewandten Psychologie neuerdings ausbauende Graphologie verhältnismäßig einfach zu beschreitende Wege weist, in die intimste Geheimsphäre des Schreibers einzudringen, und durch deren Enthüllung neue Möglichkeiten der Schadenszufügung eröffnet.

§ 2.

Die Beschränkung der Untersuchung auf den Absatz 1 des § 823.

Die vorliegende Arbeit hat die Aufgabe, einen Beitrag zu der Frage nach dem Kreis der durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die unerlaubten Handlungen geschützter Güter zu liefern.

Bei der ersten Ueberlegung mag es scheinen, als stände der Lösung dieser Aufgabe die Beschränkung des Themas auf den § 823 BGB. und in diesem wieder auf dessen Abs. 1 entgegen. Richtig ist, daß zu einer erschöpfenden Umgrenzung des Kreises neben den wenigen Einzeldelikten der §§ 824, 825, 826 usw. auch der Abs. 2 des § 823 herangezogen werden müßte. Vornehmlich der zweite Absatz des § 823 und der § 826 gewähren im Einzelfall sehr oft den Schutz eines Gutes, dessen Einbeziehung in den Abs. 1 Bedenken und Zweifeln unterliegt.

Doch ist es im folgenden nicht darum zu tun, zu untersuchen, welche Güter überhaupt geschützt werden, sondern welche gerade der Abs. 1 des § 823 schützt. Denn eine exakte Untersuchung kann sich nicht damit begnügen, daß vielleicht diese Bestimmung, auf jeden Fall aber jene den Schutz gewährt, selbst wenn die übrigen Voraussetzungen und der Umfang der Ersatzpflicht die gleichen sind. Aber auch diese trifft auf das Verhältnis von Abs. 2 des § 823 zu dessen Abs. 1 nicht zu:

Zwischen beiden besteht hinsichtlich der Frage des Verschuldens ein wesentlicher Unterschied: Die Verletzung eines Rechtsgutes, das nach Abs. 1 geschützt ist, macht schon schadensersatzpflichtig bei fahrlässiger Schädigung. In Abs. 2 verpflichtet dagegen eine fahrlässige Schädigung nur dann, wenn das betr. Schutzgesetz auch eine fahrlässige Uebertretung kennt. Richtet es sich aber, wie z. B. § 185 StrGB. nur gegen vorsätzliches Handeln, so tritt die Schadensersatzpflicht auch nur bei Vorsatz ein. Der Unterschied zwischen beiden Absätzen wirkt sich ferner dahin aus, daß es für die Begründung einer Ersatzpflicht nach Abs. 2 genügt, wenn Verschulden bezgl. der Uebertretung des Schutzgesetzes vorliegt. Dagegen muß sich im Falle des Abs. 1 das Verschulden auf die Verletzung des Gutes beziehen. Abs. 1 verlangt also Voraussehbarkeit hinsichtlich des schädigenden Erfolges, z. B. bestehend in der Beschädigung der Sache, während in Abs. 2 die schuldhafte Uebertretung des Schutzgesetzes genügt, z. B. polizeiwidrig schnelles Fahren, auch wenn der dadurch eingetretene Sachschaden selbst bei gewissenhaftester Vorsicht nicht vorauszusehen war.

Diese beiden Erwägungen rechtfertigen die Beschränkung der Untersuchung nach den geschützten Gütern auf den Abs. 1 des § 823.

§ 3.
Die verschiedenen Meinungen zu unserer Frage im Schrifttum und der Rechtsprechung.

Die Behauptung, daß die positiven Bestimmungen des Gesetzbuches es nicht vermocht haben, den Streit um den Umfang des Güterkreises, der durch das Gesetz gegen unerlaubte Handlungen zu schützen ist, zu beenden, wird be-

wiesen durch einen Blick auf die im Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Ansichten über die Bedeutung der Klausel „oder ein sonstiges Recht".

Jeder glaubt die Erfüllung seiner rechtspolitischen Wünsche bezgl. der Regelung des außerkontraktlichen Schadensersatzes in § 823 zu finden dadurch, daß er der Klausel „oder ein sonstiges Recht" die Auslegung verleiht, die ihm zum Ziele verhilft. Jede de lege ferenda möglichе Umgrenzung des Güterkreises ist nach Ansicht ihrer Verfechter schon im § 823 Abs. 1 verwirklicht. Berücksichtigt man noch, daß auch der Begriff des Schutzgesetzes in Abs. 2 die verschiedenste Auslegung gefunden hat, so mag es in der Tat scheinen, als hätten hier bei der Auslegung des § 823 Zivil- und Strafrecht vereint ihre strittigen Punkte zusammengetragen.

Die verschiedenen vertretenen Ansichten lassen sich in der Hauptsache in drei große Gruppen einteilen. Ein kurzer Ueberblick über diese sei unserer Stellungnahme vorausgeschickt:

Den Boden für die Meinungsverschiedenheiten geben die verschiedenen Möglichkeiten der Beziehung des Zusatzes „oder ein sonstiges Recht". Grammatikalisch ist es möglich, die Klausel auf alle vorher angeführten Rechtsgüter von Leben bis Eigentum zu beziehen, oder nur auf das Letztgenannte, auf das Eigentum.

Im ersteren Falle erklärt man durch die Beziehung „ein sonstiges Recht" auf Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit diese vier Lebensgüter zu subjektiven Rechten. Die Frage nach der Zuerkennung des Rechtscharakters hat neben dem für die Rechtswissenschaft zweifelsohne vorhandenen starken dogmatischen Interesse auch in ihrer Beantwortung einen bedeutenden Einfluß auf die Auslegung des § 823 Abs. 1. Wenn man nämlich die Klausel auch auf die als subjektive Rechte angesprochenen vier Lebensgüter bezieht, so ist ohne weiteres das weite Gebiet der sogenannten Persönlichkeitsrechte unter den Schutz des § 823 Abs. 1 gestellt.

Diese Ansicht ist vor allem von Gierke in seinem Werke „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht" aufgestellt und vertreten worden. Gierke, von deutschrechtlichen Gedanken ausgehend, sieht

als Fundament aller subjektiven Einzelrechte ein allgemeines subjektives Recht der Persönlichkeit an[1]). Aus diesem umfassenden Persönlichkeitsrecht hat die fortschreitende Rechtsentwicklung besondere subjektive Persönlichkeitsrechte herauskristallisiert mit dem Ziel, ihrem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre zu gewährleisten. Nach der Ansicht Gierkes haben sich als besondere subjektive Rechte herausgebildet vor allem die Rechte auf Leib und Leben, auf Freiheit und Ehre und andere[2]). Ferner das Recht der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geburtsstande, zu einem Berufsstande oder zu einem Religionsbekenntnisse, weiter das allgemeine Recht der Gewerbefreiheit und die Rechte auf Namen und Zeichen und auf die Geisteserzeugnisse. Dieser Gierkschen Lehre pflichtet Krückmann grundsätzlich bei. Er führt aus: „In der Verletzung der subjektiven Rechte kann liegen und liegt auch regelmäßig eine Verletzung der Persönlichkeit. Da diese subjektiven Rechte ihren Schutz schon in sich selber genießen, entfällt für den Menschen jedes Interesse, daneben sein verletztes Recht der Persönlichkeit noch besonders geltend zu machen. Aber wo sonstige subjektive Rechte nicht bestehen, muß das einzelne Persönlichkeitsrecht für sich allein schon geschützt werden"[3]). Außer den beiden genannten rechnen noch eine ganze Reihe Schriftsteller die vier genannten Lebensgüter zu den Persönlichkeitsrechten, wenn sie auch den Begriff des Persönlichkeitsrechtes zum Teil anders, und zwar weiter als Gierke und Krückmann fassen. Hierher gehören Endemann[4]), Weyl[5]) und von Liszt[6]). Letzterer faßt den Kreis der Persönlichkeitsrechte wohl am weitesten: Er stellt für sie die folgenden beiden Merkmale auf: Sie müssen höchstpersönliche Rechte sein, die nicht in das Commercium gebracht werden können. Zum zweiten müssen sie einen absoluten Schutz gegen jeden Dritten gewähren. Daher umfaßt nach von Liszt der Begriff „ein sonstiges Recht" auch

[1]) Gierke, Bd. 1, S. 702 ff.
[2]) Gierke, Entwurf, S. 84.
[3]) Krückmann, S. 87.
[4]) Endemann, Bd. 1, S. 908 ff.
[5]) Weyl, Bd. 1, S. 525.
[6]) von Liszt, Seite 25.

das Hausrecht, StrGB. § 123, das Briefgeheimnis, StrGB. § 299 und das Privatgeheimnis, StrGB. § 300.

Die zweite Gruppe stimmt mit den eben angeführten Schriftstellern darin überein, daß auch sie den im § 823 Abs. 1 genannten Lebensgütern Rechtscharakter beilegen. Jhering[1]) nimmt hierzu Stellung mit folgender Ausführung: „Zu den ärgsten Verirrungen der modernen Jurisprudenz gehört die Behauptung, daß Leben und Freiheit keine Rechte im subjektiven Sinne seien". Wenn auch die Aufzählung von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit nicht die Gruppe der Personenrechte erschöpft, so ist doch der Kreis der Persönlichkeitsrechte nach dieser Ansicht enger zu ziehen, als es die erste Gruppe tut. „Insoweit sonstige Personenrechte nach Reichs- oder Landesrecht als Privatrechte anerkannt sind und soweit ihre Verletzung überhaupt möglich ist, ist, wenn ein Schaden entstanden ist, der Ersatzanspruch begründet"[2]). Kennzeichen des Persönlichkeitsrechts ist hier also ausdrückliche Anerkennung durch Reichs- oder Landesprivatrecht dadurch, daß die Rechtsordnung ihrer Geltendmachung einen selbständigen klagbaren Anspruch auf Anerkennung oder Unterlassung gibt. Musterbeispiele für Persönlichkeitsrechte nach dieser Ansicht sind das Recht auf Führung eines Namens, Wappens oder einer kaufmännischen Firma, da im BGB. im § 12 das Recht zum Gebrauch des Namens ausdrücklich als Privatrecht anerkannt ist; ähnlich im § 37 Abs. 2 des HGB. das Recht auf den Gebrauch einer kaufmännischen Firma. Im Gegensatz zur ersten Meinung gehören aber nicht hierher z. B. das Hausrecht und das Briefgeheimnis. „Spricht ein privatrechtliches Gesetz von Eigentum oder sonstigen Rechten, so ist es doch selbstverständlich, daß es dabei nur Privatrechte im Auge hat"[3]).

Im Gegensatz zu den beiden bisher angeführten Ansichten geht eine dritte, stark vertretene Auslegung[4]) dahin, daß die Klausel nur auf das letzte angeführte Rechtsgut,

[1]) Band 3, Note zu Seite 340.
[2]) Linckelmann, S. 18. Außer den im Text genannten z. B. Riezler in Staudinger 1925, 9. Aufl. 1. Titel II, 1; Raape in Dernburg S. 750; Kohler S. 515 u. a.
[3]) Cosack, Band 1, S. 56 und 632.
[4]) So z. B. Enneccerus, I, 2 § 450; Leonhard, S. 96 III B.

auf das Eigentum zu beziehen sei. Davon ausgehend, daß das Leben, der Körper, die Gesundheit und die Freiheit rechtsdogmatisch nicht als subjektive Privatrechte in unserem Rechtssystem zu betrachten sind, und daß auch das bürgerliche Gesetzbuch ein besonderes subjektives Recht auf diese nicht habe festsetzen wollen, bleibt für diese Meinung das Eigentum die einzige Beziehungsmöglichkeit für die Klausel „oder ein sonstiges Recht". Hierdurch wird eine Scheidung gemacht zwischen Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit auf der einen Seite und dem Eigentum oder sonstigen Rechten auf der anderen, eine Scheidung in Personen- und Rechtsverletzung. Die vier erstgenannten Schutzobjekte sind keine Rechte, sondern lediglich ausschließend aufgezählte Lebensgüter, die das Gesetz wegen ihrer Wichtigkeit ganz allgemein gegen unerlaubte Schädigung schützt.

Mit der unterschiedlichen Verbindung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" ist aber die Grundlage für Meinungsverschiedenheiten bezgl. der Umgrenzung des in § 823 Abs. 1 geschützten Güterkreises noch nicht erschöpft: Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung „oder ein sonstiges Recht" auch einen der bestrittensten Begriffe der Rechtswissenschaft, den des subjektiven Rechts, in das Gesetz aufgenommen. Der juristische Sprachgebrauch verbindet mit der Bezeichnung „Recht", entsprechend der verschiedenen Auffassung des Begriffes des subjektiven Rechts, sehr abweichende Bedeutungen [1]). Da dieser Grundbegriff praktisch sehr ausschlaggebend ist, bildet er auch in der Auslegung des § 823 den Ausgangspunkt vieler Streitfragen, die darin wieder noch die verschiedensten Spielarten finden, daß die Frage, welche von den subjektiven Rechten nun in § 823 Abs. 1 geschützt werden, verschiedene Beantwortung findet: Teils soll dieser Schutz sich nur auf solche Rechte beziehen, die mit dem vorgenannten die absolute Natur, d. h. die Wirksamkeit gegen jedermann, gemeinsam haben, teils läßt man ihn jedem subjektiven Rechte schlechthin, also auch den obligatorischen zuteil werden [2]).

Dieser kurze Ueberblick über die verschiedenen Auslegungen des Abs. 1 § 823 zeigt die Richtigkeit der obigen

---

[1]) cf. Bierling, Bd. II, S. 49 ff. und Schulz-Schaeffer, S. 83 ff.
[2]) So z. B. von Liszt, S. 21, Stammler, Seite 10, Cosack, § 163, A

Behauptung, daß die Normierung durch den Gesetzgeber der Wissenschaft und der Praxis nicht den Raum zu entziehen vermochte für Auseinandersetzungen über den Umfang des gegen unerlaubte Handlungen geschützten Güterkreises. Die unterschiedlichsten Ansichten sollen im § 823 Abs. 1 ihre Festlegung gefunden haben. Vergleichen wir beispielsweise den von List'schen und Beling'schen Standpunkt[1]) mit dem des RG.: Von Liszt und Beling verstehen unter der Verletzung eines Rechtes im Sinne des § 823 die Verletzung jedes rechtlich geschützten Interesses und kommen dementsprechend zu dem Ergebnis, daß Abs. 2 des § 823 ganz überflüssig sei. „Sobald gegen ein Schutzgesetz verstoßen wird, also ein generelles Gefährdungsdelikt begangen wird, richtet sich der Verstoß stets auch gegen ein Rechtsgut. Der Verstoß gegen ein Schutzgesetz muß die Verletzung eines Rechtsgutes zur Folge haben, soll eine Ersatzverbindlichkeit eintreten: Alle Rechtsgüterverletzungen aber werden bereits von dem Abs. 1 umfaßt"[2]). Mithin sehen diese in Abs. 1 § 823 eine Generalklausel weitesten Umfangs. Auf der anderen Seite finden wir die z. B. in der Rechtsprechung des RG. vertretene Ansicht, daß der Abs. 1 § 823 lediglich eine Häufung von nicht verallgemeinerungsfähigen Einzeltatbeständen ist. Nach Ansicht des RG.[3]) ist eine Ausdehnung des Schutzes auf andere Lebensgüter nicht statthaft, die Aufzählung in § 823 Abs. 1 ist erschöpfend, unter sonstigen Rechten sind nur die absoluten zu verstehen.

§ 4.
Generalklausel oder Einzeltatbestand.

I.
Die geschichtliche Entwicklung.

Generalklausel oder Einzeltatbestand ist also letzthin, wie wir sehen, der Nenner, auf den die Verschiedenheiten der einzelnen Auslegungen zu bringen sind. Dieser Gegensatz bezeichnet das im Abs. 1 § 823 liegende Problem bzgl.

[1]) Von Liszt, S. 20; Beling, S. 25.
[2]) Beling, S. 55.
[3]) RGE. Band 51, S. 369, Band 95, S. 173.

der Schutzobjekte. Auf diesen Gegensatz wird jeder Versuch einer Auslegung des Abs. 1 § 823 es abstellen müssen, unter diesem Gesichtspunkte sind die vier Auslegungsfaktoren anzuwenden, die uns zur Verfügung stehen: Wortsinn, Geschichte, Richtigkeitsurteil und Zusammenhang[1]).

Wie noch weiter unten sich ergeben wird, werden zwei dieser Auslegungsmerkmale für unsere Frage nur geringe Anhaltspunkte geben, nämlich der Wortsinn und der Zusammenhang. Um so eingehender werden wir uns der beiden anderen Hülfen der Auslegung, der geschichtlichen Entwicklung und des Richtigkeitsurteils bedienen, um in der Auslegung unserer Gesetzesstelle zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen.

Nur dann kann aber eine geschichtliche Untersuchung das ihrige zur Auslegung eines Gesetzes tun, wenn sie nicht dazu mißbraucht wird, den Deckmantel abzugeben für ein Suchen nach dem „Willen des Gesetzgebers". Die Aeußerung dieses Willens kann im Zuge der Rechtsentwicklung ein beachtliches Moment sein, aber sie ist auch nur ein Punkt, dessen Beachtlichkeit davon abhängt, ob er mehr oder weniger abweicht von der Richtung, die die Entwicklung und Ausbildung des in Frage kommenden Rechtsgedankens in seiner Allgemeinheit genommen hat und nimmt. Daher ist die geschichtliche Untersuchung nicht zu beschränken auf die Entstehung der Gesetzesbestimmung, sondern auszudehnen auf ihre Vorgänger in früheren, dem unsrigen entwicklungsgeschichtlich nahestehenden Rechtssystemen, Gegenstand der Untersuchung dürfen nicht die Entstehung der Einzelheiten der Gesetzesbestimmung bilden, sondern sie muß sich erstrecken auf die großen Entwicklungslinien dieses oder jenes Rechtsgedankens.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus soll ein kruzer Blick in die Geschichte des Rechts der unerlaubten Handlung uns Aufschluß darüber geben, ob wir einen bestimmten Zug der Entwicklung vom Einzeltatbestand zur Generalklausel oder umgekehrt feststellen können:

Das primitive und ursprüngliche Rechtsgefühl gibt dem Verletzten Genugtuung durch Schadensansprüche gegen den

[1]) Leonhard, S. 7 f.

Täter. Dieser Anspruch geht darauf, daß der Täter an den Verletzten eine Strafsumme als Buße zahlt. Zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch und staatlicher Strafanspruch sind noch nicht scharf geschieden und erfüllen noch gemeinsam die im modernen Rechte im wesentlichen getrennten Aufgaben der Unrechtsbekämpfung und der Schadensausgleichung. Die Spuren ehemaliger Verquickung strafbaren Unrechts und bürgerlichen Unrechts hat das römische Recht nie ganz abstreifen können. In ihr liegt der Hauptgrund für die Beibehaltung genau spezialisierter Tatbestände zur Begründung einer Schadensersatzpflicht. Denn der Fundamentalsatz des Strafrechts „nulla poena sine lege" setzt scharf normierte Einzeltatbestände voraus. An deren Stelle konnte das römische Recht einen einheitlichen Deliktsbegriff um so weniger entwickeln, als die Schadensersatzpflicht eben wegen ihres gleichzeitigen Strafcharakters dem Täter im verschiedenen Maße erwuchs und häufig in mehrfacher Höhe des erwachsenen Schadens entstand. Auch dieses erforderte eine weitere Differenzierung der Deliktstatbestände. Von diesen Einzeldeliktstatbeständen des römischen Rechts verdient für unsere Untersuchung die lex Aquilia besondere Aufmerksamkeit. Abgesehen davon, daß sie den Kern des römischen deliktischen Schadensersatzrechtes bildete, ist die Entwicklung, die dieser Tatbestand genommen hat, der Anfang zu einer Entwicklung vom Einzeltatbestand zum einheitlichen Deliktsbegriff:

L. 2 pr. D. 9, 2: Lege Aquilia capite primo cavetur: "ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupem vel pecudam iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto." — L. 27 § 5 eod.: "Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: "Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto."

Die Höhe des Schadensersatzes, der dem Eigentümer der beschädigten Sachen zustand, war demnach gestaffelt danach, ob es sich um einen Sklaven oder ein Stück Vieh einerseits oder um Beschädigung einer sonstigen Sache anderseits handelte.

Die Erweiterung, die dieser anfänglich eng begrenzte Tatbestand gefunden hat durch die Auslegung der römischen Juristen, weist Schulz-Schaeffer[1]) treffend nach: Dem „rumpere" wurde alsbald das „corumpere" gleichgestellt[2]). Berechtigt wurde nicht nur der Eigentümer, sondern jeder an der Sache dinglich Berechtigte, ja sogar bei Beschädigung der Früchte eines gepachteten Grundstücks der obligatorisch berechtigte Pächter. Der körperlichen Beschädigung wurde der durch Entziehung der Sache angerichtete Schade gleichgestellt[3]). Ohne Rücksicht auf das Grundprinzip der lex Aquilia — Schutz gegen Sachschaden — gab man später sogar wegen Verletzung des Körpers des freien Römer eine „utilis Auqiliae actio"[4]).

Der von Liszt[5]) erhobene Vorwurf, daß das römische Recht den einheitlichen Deliktbegriff zersplittert habe und nur „eine zusammenhanglose Masse veralteter, unbrauchbarer Rechtsregeln" aufweise, kann daher nur teilweise berechtigt erscheinen, wenn man das Ergebnis der Entwicklung betrachtet, das die lex Aquilia in der Auslegung der römischen Juristen gefunden hat: Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung eines fremden Rechts an einer Sache und wegen schuldhafter Beschädigung der Integrität eines Menschen.

Im gemeinen Recht hat die Entwicklung der lex Aquilia vom Einzeltatbestand zum allgemeinen Deliktsbegriff keine Fortschritte gemacht. Die Voraussetzung der Rechtsverletzungen ist nicht aufgegeben worden, um an ihre Stellung jede schuldhafte Schadenszufügung treten zu lassen. Der Abschluß dieser Entwicklung kommt am klarsten in der Entscheidung des RG. vom 10. 2. 1883[6]) zum Ausdruck, wo die Einbeziehung jeder schuldhaften Vermögensbeschädigung in die lex Aquilia abgelehnt wird.

Der Uebergang zum allgemeinen Deliktstatbestand hat sich in einer Reihe moderner Gesetze vollzogen, die deshalb für unsere Untersuchung von Interesse sind, weil sie im

---

[1]) Schulz-Schaeffer, S. 7 ff.
[2]) L 27 § 13 D 9,2; L 27 § 14 D 9,2.
[3]) L 27 § 21 D 9,2; L 14 § 2 D 19,5.
[4]) L 13 pr. D 9,2; L 5 § 3 D 9,2.
[5]) von Liszt, Grenzgebiete, S. 6.
[6]) RGE. Bd. 9, Seite 158 ff, bes. 163 ff.

engen Zusammenhang der Entwicklung mit unserem bürgerlichen Recht stehen, zum Teil auch räumlich als seine Vorgänger zu betrachten sind. Das preußische A. L. R. definiert in § 1 des 6. Titels des ersten Teils wie folgt: „Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes des Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens". § 8 des Gesetzes lautet: „Wer jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränkt oder beleidigt ihn". Die §§ 10 und 12 bestimmen dann, daß dieser Schaden zu ersetzen ist, gestaffelt nach dem Grade des Verschuldens. Wir finden also hier einen allgemeinen Deliktstatbestand gegen Verletzung der Person und gegen Schädigung des Vermögens.

Auch das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. 6. 1811 setzt in den §§ 1293 bis 1295 eine ähnliche allgemeine Deliktshaftung fest. Ebenso bestimmt das Sächsische Gesetzbuch, welches in vielen Stücken auf unser geltendes BGB. von Einfluß war [1]), daß, wer widerrechtlich das Recht eines anderen verletzt, im Falle des Verschuldens schadensersatzpflichtig ist. (§§ 116ff und §§ 773ff).

Das Fallenlassen der Voraussetzung der Rechtsverletzung und damit das Stellen der Schadensersatzpflicht auf die breiteste Grundlage ist das Kennzeichen der Deliktshaftung nach dem Schweizerischen Obligationenrecht und dem Code civil: Hier hat die Entwicklung zum allgemeinen Haftungstatbestand ihren Abschluß gefunden und Nachfolge gehabt im englischen und amerikanischen Recht. Wegen der Wichtigkeit des Einflusses des Code civil auf das deutsche Recht seien dessen Schadensersatzvorschriften aus den eben genannten Rechten hervorgehoben. Der Art. 1382 und 1383 lautet: „Tout faut quelquonque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". Durch diese Bestimmung ist ein Deliktstatbestand geschaffen, wie er allgemeiner nicht gedacht werden kann. Der Wissenschaft und Rechtsprechung hat der Gesetzgeber des Code civil es überlassen, zu bestimmen, wann ein Schaden „par la faute" entstanden ist, und damit die Möglichkeit ge-

[1]) Motive, Band 2, Seite 725.

geben, einen den jeweiligen Verkehrsanschauungen anpassungsfähigen Deliktsbegriff zu schaffen. Die Ausbildung dieses Deliktsbegriffes ist in Frankreich in der Richtung erfolgt, daß der Richter einen Schadensersatzanspruch gibt, wenn ein subjektives Recht eines anderen, ein „droit d'autrui" verletzt ist[1]). „Das subjektive Recht, dessen Verletzung die Schadensersatzpflicht in Art. 1382 begründet, besteht in der auf den herrschenden sozialen Anschauungen beruhenden Erwartung eines bestimmten Handelns des anderen"[2]).

Einen allgemeinen Deliktstatbestand weist auch das in jüngster Zeit entstandene Zivilrecht Sowjet-Rußlands auf. Der § 403 des sowjet-russischen BGB.'s lautet: „Wer der Persönlichkeit oder dem Vermögen eines anderen Schaden zugefügt hat, ist verpflichtet, den zugefügten Schaden zu ersetzen".

Dieser kurze Ueberblick läßt erkennen, daß nach Ueberwindung der römischen, stark spezialisierten Sondertatbestände die moderne Gesetzgebung zum allgemeinen Deliktstatbestand hindrängt. Er zeigt aber auch, daß dort, wo der Gesetzgeber diesem Tatbestand die allgemeinste Form gegeben hat, nämlich in Art. 1382 des Code civil, die Rechtsprechung von diesem ihr ausgestellten Freibrief nur einschränkend Gebrauch gemacht hat und eine Schadensersatzpflicht nicht schon bei Verletzung jeglichen fremden Interesses, sondern erst bei der Verletzung eines fremden subjektiven Rechtes eintreten läßt. Diese Ablehnung eines ganz allgemeinen Deiktstatbestandes zu Gunsten speziellerer — allerdings unter Zurückweisung der bis ins kleinste spezialisierten römischen Deliktstatbestände — finden wir auch bei der Entstehung des BGB. wieder.

Im Anschluß an fast alle neueren Kodifikationen lag es für die Gesetzgebung unseres BGB. nahe, einen allgemeinen Deliktstatbestand aufzustellen insbesondere in Anlehnung an das schweizerische Obligationenrecht, dessen Art. 50 lautet: „Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit,

[1]) cf. die bei Schulz-Schaeffer S. 35 ff. angeführten Schriftsteller Fromageot, Laurent u. Bosc.
[2]) Schulz-Schaeffer, S. 38.

ist zum Ersatze verpflichtet". Doch wählten die Verfasser des Entwurfs 1 nicht diese ganz allgemeine Form des Deliktstatbestandes, sondern nach § 704, der grundlegenden Bestimmung der Schadensersatzpflicht, sollte im allgemeinen eine schuldhafte widerrechtliche Schadenszufügung nur dann ersatzpflichtig machen, wenn die Entstehung des Schadens voraussehbar war. Das Erfordernis der Voraussehbarkeit des Schadens entfiel dann, wenn der Schaden durch Verletzung des Rechtes eines anderen entstanden war. Der § 704 Entwurf 1 lautete: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene Handlung — Thun oder Unterlassen — einem anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem Anderen zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht.

Hat jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines Anderen verletzt, so ist er dem durch die Rechtsverletzung dem Anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung eines Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechts im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen".

Trotzdem diese Abfassung des Gesetzes keine Deliktsformel schuf von der Allgemeinheit, wie sie Art. 1382 des Code civil und die eben angeführte Vorschrift des schweizerischen Obligationsrechts aufwies, so fand sie bei den späteren Beratungen — wie überhaupt der erste Entwurf — keinen Anklang, und zwar der § 704 deshalb nicht, weil er zu allgemein gehalten sei, da nach ihm im Falle der Voraussehbarkeit aus jeder widerrechtlichen Schädigung eine Ersatzpflicht entstehen sollte. Ferner forderte man zur Begrenzung der Ersatzpflicht die Garantien objektiver Merkmale.

Daher stellte der Entw. 2 als Erfordernis der Schadensersatzpflicht entweder eine Rechtsverletzung oder den Verstoß gegen ein Schutzgesetz auf. Mithin eine erhebliche Einschränkung des § 704 des E. 1. Die vom Reichsjustiz-

amt zum zweiten Entwurf ausgearbeitete Begründung geht bezgl. des § 746 E. 2 dahin, daß man nicht, wie im französischen Recht, sich mit dem Satze begnügt habe, daß, wer widerrechtlich schuldhaft einem Anderen Schaden zufüge, diesem zum Ersatze verpflichtet sei, daß vielmehr der § 746 E. 2 die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht schärfer begrenzt habe, um dadurch eine feste Grundlage für die richterliche Entscheidung zu schaffen [1]). Dementsprechend lautete der § 746 des E. 2: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines Anderen verletzt oder wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist dem Anderen zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein".

Sehen wir von der in diesem Zusammenhang nicht interessierenden Verletzung eines Schutzgesetzes ab, so lautet der Vorgänger unseres § 823 Abs. 1 im zweiten Entwurf: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines Anderen verletzt, ist zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet".

Der § 823 Abs. 1 lautet:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet".

Ein Vergleich dieser Fassung mit der des § 704 E. 1 und § 746 E. 2 zeigt unverkennbar, daß es nicht in der Absicht der Gesetzgeber des BGB. lag, eine Generalklausel für die Deliktshaftung zu schaffen. Wie die Aufzählung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum vor dem sonstigen Recht eines Anderen zeigt, wollte man in § 823 Abs. 1 eine Reihe von Einzeltatbeständen schaffen, von denen allerdings einer durch die Beifügung „oder ein sonstiges Recht" recht umfassend sein sollte.

Wir sehen also auch bei der Entstehung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches im Anschluß an

[1]) Mugdan II, S. 1297.

die geschichtliche Entwicklung eine Ablehnung der Zersplitterung des Schadensersatztatbestandes, zu der das römische Recht mit seinem Aktionssystem neigte, aber auf der anderen Seite auch die Zurückweisung einer Generalklausel.

Diese oben gezeigte bewußte Abkehr von einer Generalklausel bei der Schaffung unseres Gesetzbuches mag auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen, wenn wir unsere Betrachtung bezüglich der Gesetzgebung einmal nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen beschränken, sondern den Blick für das gesamte Recht weiten: Die verschiedenen Ansichten bezgl. des § 823 Abs. 1 hatten wir oben auf die Nenner Einzeltatbestand und Generalklausel gebracht. Dieser Gegensatz ist nur eine Erscheinungsform zweier entgegengesetzter Möglichkeiten, in denen uns das gesamte gesetzte Recht entgegentreten kann. Diesen tiefen Gegensatz hat Fehr in seinem Buche „Recht und Wirklichkeit" dargelegt und charakterisiert durch die Schlagworte statisches und dynamisches Recht. Das römische Recht — gekennzeichnet durch sein Aktionensystem, durch seine starren Klagformeln — ist das Beispiel für ein Recht. in dem das statische Moment überwiegt. Jedes wissenschaftlich bearbeitete Recht wird zum statischen neigen, da ohne feste Begriffe, die wiederum in der Gesetzgebung zu einer gewissen Starrheit führen, die Rechtslehre nicht arbeiten kann. Ein Volksrecht hingegen wird regelmäßig zum dynamischen Recht neigen, da seine Formeln und Normen ihre Hauptstütze finden in der immer, wenn auch langsam hin und herschwankenden Ueberzeugung des Volkes und der sich mehr als beim Juristenrecht ändernden Anwendung dieser Normen.

In dem ganzen Kulturleben vollzieht sich, wie Spengler und andere Gelehrte nachweisen, vom Altertum zur Neuzeit eine Entwicklung von statischen zu dynamischen Formen. Es kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht gezeigt werden, wie im Zusammenhange hiermit auch im Rechtsleben das statische Element vom dynamischen mehr und mehr verdrängt wurde. Fehr weist diese Entwicklung nach und bringt eine Reihe treffender Beispiele[1]): So läßt sich

[1]) „Statisches und dynamisches Recht" in Südd. Monatshefte, Heft 4, 1929.

nicht verkennen, daß in den modernen Gesetzbüchern mehr und mehr eine Definition der einzelnen Rechtsbegriffe (Ehe, Eigentum etc.) vermieden, sondern lediglich von ihren Wirkungen gesprochen wird. Ferner schließt kein modernes Gesetzbuch mehr, wie früher des öfteren, die Bildung entgegenstehenden Gewohnheitsrechtes aus. Im modernen Strafrecht gilt heute der Satz: nicht die Tat (statisches Moment), sondern der Täter (dynamisches Moment) wird bestraft.

Suchen wir — von diesem Ausblick auf die gesamte Rechtsentwicklung zu unserer engeren Frage zurückkehrend — für den eben geschilderten Gegensatz ein Beispiel aus dem Recht der unerlaubten Handlungen, so ist es der Gegensatz zwischen speziellem und allgemeinem Deliktstatbestand.

Unsere oben angestellte geschichtliche Untersuchung hatte uns gezeigt, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Abkehr vom statischen Recht, vom römischen Einzeltatbestand, mitgemacht, daß seine Verfasser es aber abgelehnt haben, rein dynamisches Recht durch Aufstellung einer Generalklausel zu schaffen. Wenn diese unsere Feststellung stimmen soll, so müssen es gewichtige Gründe sein, die es gerade auf dem Gebiete der unerlaubten Handlung zweckmäßig erscheinen ließen, sich dem Zuge der allgemeinen Rechtsentwicklung zu dynamischen Rechtsformen zu widersetzen.

II.

Kritik nach Richtigkeit und Zweckmäßigkeit.

Damit kommen wir zum zweiten Auslegungskriterium, dem Richtigkeitsurteil, das uns bei der Beantwortung der Frage, ob wir in § 823 Abs. 1 einen Generaltatbestand oder Einzeltatbestände haben, zur Seite stehen soll.

In der Tat, bei näherer Untersuchung wird man sich nicht der Ansicht verschließen können, daß man — wenn diese Frage de lege ferenda noch zur Debatte stände — zweckmäßig keine allgemeine Deliktsformel schüfe. Allerdings können Einzeltatbestände von der Enge, wie sie das römische Recht aufwies, auf die Dauer nicht ihrer Auf-

gabe, die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht festzustellen, genügen. Dafür ist das Leben zu vielgestaltig. Dies zeigt deutlich der unschöne Zwang, den die römischen Juristen der lex Aquilia bei der Auslegung antun mußten, um im Falle der Körperverletzung eines freien Römers eine Schadensersatzpflicht erstehen zu lassen: L. 13 pr. D. 9,2: „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur". Denn ihrer Bestimmung und Geschichte nach galt die lex Aquilia nur bei Sachschaden. Ohne Zweifel ist eine Generalklausel bei weitem anpassungsfähiger: So hat der im Code civil befindliche Artikel 1382 der französischen Rechtsprechung die Grundlage abgegeben für einen weitgehenden Schutz auf dem Gebiete der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs beim Fehlen von Sondervorschriften[1]). Auch werden wir im weiteren Verlaufe der Untersuchung hier und da Fälle finden, wo nach den Einzeltatbeständen unseres bürgerlichen Gesetzbuches eine Schadensersatzpflicht nicht Platz greift, obgleich sich darüber streiten ließe, ob diese verletzten Güter oder die Art der Schadenszufügung nicht eine Ersatzpflicht erheischen, eine Ersatzpflicht, die die Rechtsprechung auf einen allgemeinen Deliktstatbestand sicher aufbauen würde. Doch die besseren Gründe sprechen, wie die folgenden Erwägungen zeigen, gegen die Einführung einer Bestimmung, die dem Richter so weiten Spielraum läßt auf dem wichtigen Gebiete des Schadensersatzrechts:

Daß dem Strafrecht die Spezialisierung der Tatbestände eigentümlich ist, beruht auf der kriminalpolitischen Erwägung, eine Schutzmauer zu schaffen gegen eine strafende Allgewalt des Staates. Daher konnte von Liszt mit Recht das einzelne Strafgesetz als die „magna charta" des Verbrechers bezeichnen. Die Berechtigung des Satzes „nulla poena sine lege", des Satzes, der genau umrissene Einzeltatbestände fordert, dürfte für ein modernes Strafrecht wohl nicht bestritten werden.

Doch dieselben Gründe, die ihn für das strafbare Unrecht erforderlich machen, verlangen ihn auch für das zivile, zum Schadensersatz verpflichtende Unrecht. Wenn man schon glaubt, dem Staatsbürger gegen

[1]) Laurent, XX 524 ff.

die im Strafrichter verkörperte Staatsgewalt Schutz gewähren zu müssen durch feste Umgrenzung der Verbrechenstatbestände, so gilt dasselbe für die Macht, die der Richter in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verkörpert. Die Garantien, die die gesetzlich festgelegte Unabhängigkeit des Richters bietet, sind in beiden Prozeßarten die gleichen. Wenn auch der Staat regelmäßig in jedem Strafprozeß Partei ist als Sachwalter der Strafgewalt, so sind doch auch die bürgerlich rechtlichen Streitigkeiten über Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, in denen der Staat als Schädiger oder Schadensersatzfordernder am Ausgange des Prozesses auf das stärkste interessiert ist, heute an der Tagesordnung. Abgesehen von den zahlreichen Fällen, wo der Staat für durch seine Beamten angerichteten Schaden in Anspruch genommen wird, tritt er in zahllosen Schadensersatzprozessen vor den Schranken des Gerichtes in seiner Eigenschaft als der größte Grundbesitzer, in seiner Eigenschaft als Herr zahlloser, sich täglich mehrender Wirtschaftsunternehmen.

Daher können wir denen nicht beipflichten, die, wie von Liszt[1]), im Strafrecht den Schutz für den Bürger fordern, den der festumrissene Einzeltatbestand bietet, auf dem Gebiete des zivilen Unrechts aber der Rechtsprechung einen Freibrief in Gestalt einer allgemeinen Deliktsformel ausstellen zu dürfen glauben.

Ferner spricht gegen eine Generalklausel die Tatsache, daß ebenso segensreich wie ein gutes, d. h. ein beständiges und in den richtigen Grenzen gehaltenes Schadensersatzrecht auf Wirtschaft und Verkehr wirken kann, ein unbeständiges Schadensersatzrecht dieselben lähmt und behindert. Diese Beständigkeit und damit Voraussehbarkeit von Schadensersatzpflichten kann bei einem allgemeinen Deliktstatbestand auch bei wenig schwankender Rechtsprechung niemals so groß und deutlich sein, wie beim Vorliegen einer Reihe speziellerer Tatbestände.

Nachdem wir so gesehen haben, daß die geschichtliche Entwicklung und das Richtigkeitsurteil gegen das Vorliegen eines allgemeinen Deliktstatbestandes im § 823 Abs. 1 sprechen, müssen wir der Vollständigkeit halber ganz kurz

[1]) S. 5.

untersuchen, ob andere Bestimmungen unseres Deliktsrechts vielleicht eine solche Generalklausel enthalten. Neben Absatz 1 des § 823 werden hier die §§ 826 und 831 genannt.

Dem Gesetzgeber stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung, mit denen er die Spezialisierung eines Tatbestandes erreichen kann. Der erste Weg ist der der Aufzählung der geschützten Objekte. Ihn hat der Gesetzgeber im § 823 Abs. 1 gewählt. Die zweite Möglichkeit, die Vereinzelung zu erreichen, besteht in der Typisierung der Art der Handlung, ohne den Kreis der Schutzobjekte näher zu bestimmen. So in § 826, wo zwar bezgl. seines Objektes jeder Schaden ersatzpflichtig macht, bezgl. der Art der Schadenszufügung aber nur der, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise angerichtet ist. Mithin haben wir auch in dieser Bestimmung keine allgemeine Deliktsformel.

Die zweite Bestimmung, die vielleicht als eine Generalklausel angesehen werden könnte, ist der § 831, der eine Haftung des Geschäftsherren für Schaden, der von seinem Verrichtungsgehülfen angerichtet ist, ausspricht. Denn dem Wortlaut nach handelt § 831 von jedem durch den Gehilfen angerichteten Schaden, unabhängig davon, welches Rechtsgut verletzt ist. Doch schon eine kurze Ueberlegung zeigt, daß die Haftung aus § 831 immer nach der objektiven Seite hin eine Erfüllung der Einzeltatbestände der §§ 823 ff. voraussetzt: Nähme man dieses nicht an, so würde der Geschäftsherr für solche fremden Handlungen haften müssen, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht zu haften brauchte. Mithin ist auch im § 831 keine Generalklausel enthalten.

§ 5.

Die Verbindung des Begriffs „ein sonstiges Recht" mit dem Eigentum.

I.

Unser Rechtssystem kennt kein allgemeines Persönlichkeitsrecht.

Wir haben so gefunden, daß unser geltendes Deliktsrecht im Gegensatz zu anderen Rechtssystemen keine ganz allgemeinen Haftungsregeln kennt, insbesondere der Absatz 1 des § 823 eine solche nicht enthält, sondern sich aus

einer Reihe bestimmter — zwar teils engerer, teils weiterer — Tatbestände zusammensetzt.

Mithin scheiden von den oben in der Uebersicht über die verschiedenen Ansichten bezgl. des in § 823 Abs. 1 geschützten Güterkreises genannten Möglichkeiten die aus, die auf den gemeinsamen Nenner Generaltatbestand zu bringen sind. So z. B. die Ansicht von Liszt und Beling. Daher wird die weitere Untersuchung sich nur noch darauf zu erstrecken haben, welches nun die Einzeltatbestände des § 823 Abs. 1 sind und im Anschluß daran, wie weit der Einzeltatbestand dem betr. Rechtsgute Schutz gewährt.

Wie schon in der Uebersicht über die verschiedenen Ansichten in Wissenschaft und Praxis bezgl. unserer Frage gesagt wurde, ist die Beziehung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" die Grundlage für Meinungsverschiedenheiten. Grammatikalisch möglich ist die Beziehung der Klausel auf sämtliche in Absatz 1 aufgezählten Schutzobjekte ebenso, wie die Beziehung lediglich auf das letztgenannte, auf das Eigentum. Dem Sinne nach möglich sind beide Beziehungen nur, wenn entweder das Leben, der Körper, die Gesundheit und die Freiheit im System unserer Rechtsordnung Rechte sind oder aber sie als solche im Rahmen des Deliktsrechts nach den geltenden Bestimmungen zu behandeln sind.

Und in der Tat, mehrere Schriftsteller[1]) behaupten, daß durch die Zusammenstellung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht vom Gesetze zum Ausdruck gebracht sei, daß auch die vier erstgenannten Lebensgüter im Sinne des § 823 Abs. 1 als subjektive Rechte aufgefaßt werden müßten. Eine solche Auffassung sieht dann in den vier genannten Gütern lediglich eine beispielsweise Aufzählung von Persönlichkeitsrechten und die Worte „oder ein sonstiges Recht" rechtfertigen nach ihr, auch andere persönliche Lebensgüter, wie z. B. die Ehre oder den Stand als subjektive Rechte ebenso wie die genannten unter den Schutz des § 823 Abs. 1 zu nehmen.

Dieser Ansicht ist schon aus dem Grunde nicht zuzustimmen, weil die erste Voraussetzung für die Richtig-

[1]) Dernburg II § 383; Liszt, S. 22; Riezler in Staudinger 1925, 9. Aufl., Vorbem. zum 1. Titel; Schulz-Schaeffer, S. 109 ff.

keit ihrer Beziehung fehlt, nämlich, daß entweder unser Rechtssystem oder die vier genannten Rechtsgüter Rechte sind.

Ein solches allgemeines Persönlichkeitsrecht wird, wie oben gesagt, vor allem von Gierke und Kohler angenommen. Gierke[1]) leitet dieses Recht ab aus dem von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch, als Person zu gelten, der dadurch verliehen wird, daß das Recht dem Einzelnen die Fähigkeit verleiht, Rechtssubjekt zu sein. Der Inhalt dieses Rechts ist nach Gierke wie folgt: „Das Recht der Persönlichkeit ist ein subjektives Recht und muß von jedermann anerkannt und geachtet werden. Es ist das einheitliche Grundrecht, das alle besonderen subjektiven Rechte fundamentiert und in alle hineinreicht, das daher so gut die öffentlichen wie die Privatrechte und so gut die Rechte an Sachen wie an Personen trägt und begleitet". Auf dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nach Gierke immer dann zurückzugreifen, wenn es gilt, schutzwürdige Belange der Person zu sichern, für die die Rechtsordnung im einzelnen feste gesetzliche Formen noch nicht gesetzt habe. Kohler[2]) bestimmt dieses Recht ähnlich, indem er sagt, es sei das Recht, zu verlangen, daß die Person als vollgültige, sittliche und geistige Persönlichkeit anerkannt werde. So fruchtbar nun auch gerade die Untersuchungen Kohlers über dieses Persönlichkeitsrecht und seine Erscheinungsformen gewesen sind für die verschiedenen Gebiete des Gewerbeschutzes und vor allem sein Name in diesem Zusammenhang immer genannt wird als der eines Vorkämpfers für die Einführung des Schutzes gegen den unlauteren Wettbewerb in das deutsche Rechtssystem, so können wir den Ausgangspunkt seiner Untersuchung, das Bestehen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes im Sinne eines subjektiven Rechtes, für unsere Rechtsordnung nicht anerkennen.

Zwar ist nicht zu übersehen, daß die Persönlichkeitssphäre des einzelnen in vielen Beziehungen vom Gesetze geschützt ist, vor allem durch Strafdrohungen gegen Tötung,

[1]) Gierke I, S. 702 ff.
[2]) Enzyklopädie, S. 587.

Körperverletzung, Freiheitsberaubung usw. Aber es gibt keine Rechtsvorschrift, die die Entstehung oder den Untergang dieses Rechtes oder seine Geltendmachung durch eine Zivilklage ähnlich wie bei den anderen subjektiven Rechten regelt. Der Mensch als Rechtssubjekt existiert aber nur durch das objektive Recht. Es gibt in unserem Rechtssystem keine „angeborenen, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte", wie sie das österreichische BGB. in § 16 dem Menschen als solchen zuerkennt. Die „allgemeinen Menschenrechte" mögen Gegenstand politischer und sittlicher Postulate sein, ihre Festlegung mag in dieser oder jener Auswirkung „de lege ferenda" nicht zu umgehen sein — so lange die Rechtsordnung, sei es durch Gewohnheits- oder Gesetzesrecht sie nicht normiert, sind sie keine subjektiven Privatrechte.

Dieser Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes kann nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie eine sachlich berechtigte Forderung aus formalistischen Gründen verwerfe. Denn die Zuerkennung des Charakters eines subjektiven Privatrechts ist für eine Rechtsordnung nicht die einzige Möglichkeit, rechtsschutzbedürftige Belange zu schützen. Und in der Tat, die meisten Auswirkungen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes werden in unserem modernen Staate als mit der Tatsache des Lebens untrennbar verknüpft durch Strafrichter und Polizei in ausreichendem Maße geschützt. Diese Reglung hat den Vorteil, daß ihr nicht jene Unbestimmtheit und Unsicherheit anhaftet, wie sie bei der Annahme eines abstrakten und allgemeinen Persönlichkeitsrechts wegen dessen „nebelhafter Allgemeinheit"[1]) nicht zu vermeiden ist.

II.

Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit sind keine Rechte, sondern Rechtsgüter.

Die zweite Möglichkeit, die die Beziehung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" auf die vier genannten Lebensgüter möglich erscheinen ließe, wäre die, daß zwar kein

[1]) Oertmann, Allgemeiner Teil § 1.

allgemeines abstraktes Persönlichkeitsrecht besteht, aber die vier genannten im Sinne des § 823 Abs. 1 zu einer Reihe von Einzelpersönlichkeitsrechten gehören. Die Möglichkeit solcher Persönlichkeitsrechte in unserem Rechtssystem ist nicht zu verkennen. Zwei typische Beispiele hierfür sind das Recht des Menschen an seinem Namen (§ 12 BGB.) und an seinem Bilde (Reichsgesetz vom 9. 1. 1907 § 22). Die Frage, ob es noch weitere Persönlichkeitsrechte gibt, ist nur für jedes dieser Einzelrechte besonders zu beantworten. An dieser Stelle interessiert uns die Frage nur bezgl. der in Abs. 1 des § 823 genannten vier Lebensgüter. Dagegen, daß diese a priori Persönlichkeitsrechte sind, sprechen ein Teil der eben gegen ein allgemeines Persönlichkeitsrecht vorgebrachten Gründe. Daß diese Güter gerade durch ihre Aufzählung im § 823 zu solchen gemacht werden, ist auch nicht anzunehmen. Zwar wird dieses im Schrifttum nicht selten behauptet, regelmäßig unter Hinweis auf den in der Entstehungsgeschichte angeblich zum Ausdruck kommenden „Willen des Gesetzgebers". Wir haben bereits oben schon einmal Gelegenheit gehabt, darzutun, wie wenig von diesem Auslegungsfaktor zu halten ist und fügen nur noch hinzu, daß, je weniger der „Gesetzgeber" selbst gewußt hat, was er wollte — d. h. für eine Personenmehrheit, wie sie der moderne „Gesetzgeber" ist, je weniger man sich einig war — um so größer leider der Materialienkult ist. Trotzdem sei in folgendem gezeigt, daß bei richtiger Betrachtung auch der Auslegungsfaktor „Wille des Gesetzgebers" für die Ansicht spricht, daß Leben, Körper, Freiheit und Gesundheit nicht durch ihre Aufzählung in § 823 zu Rechten gestempelt werden sollten:

Wie wir bereits schon gesehen haben, sollte die die Grundlage unseres § 823 bildende Bestimmung festsetzen, daß die vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung des Rechts eines anderen zum Schadensersatze verpflichtet. Dieser Bestimmung gab man folgenden Zusatz: „Zu den Rechten im Sinne dieser Vorschrift *gehört* auch der Besitz; als Verletzung eines Rechtes *gilt* auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Ehre". Die Motive[1]) begründen den Zusatz zu § 704 Abs. 2 wie

[1]) Bd. II, S. 723.

folgt: „Die Vorschrift, daß als Verletzung eines Rechtes im Sinne des § 704 Abs. 2 auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre anzusehen sei, ist notwendig, weil mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höheren Güter als Rechte bezeichnet werden können, aber gerade sie des Schutzes bedürfen, der ihnen bei einer engeren Auffassung der Schadenszufügung oft gefehlt hat". Der Zusatz zeigt deutlich einen Wechsel im Ausdruck, der darauf zurückzuführen ist, daß der Besitz als Recht erklärt werden sollte, während man für die Lebensgüter nur eine Fiktion des Rechtscharakters aufaufstellte.

Wie die Protokolle[1]) ergeben, wurde dieser Zusatz gestrichen, weil Bedenken laut wurden, die auch fahrlässige Verletzung der Freiheit und der Ehre unter besonderen Schutz zu stellen. In diesem Punkte sollte der zivilrechtliche Schutz nicht über den strafrechtlichen hinausgehen. Dieses wurde dadurch erreicht, daß man es bei der Schutzvorschriftverletzung beließ. Da aber hernach auch die fahrlässige Freiheitsentziehung zum Schadensersatz verpflichten sollte, fügte man folgende Bestimmung hinzu (E. 2 § 747): „Wer widerrechtlich einem anderen die Freiheit entzieht, hat demselben den dadurch verursachten Schaden auch dann zu ersetzen, wenn ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt".

Dieses wäre unnötig gewesen, wenn die Mehrzahl der Kommission die Persönlichkeitsgüter, zu denen auch die Freiheit gehört, zu den subjektiven Rechten gerechnet hätte. Wenn man endlich den § 746 so gestaltete, wie er heute in Form des § 823 Abs. 1 Geltung hat, so lag darin keine sachliche Aenderung, sondern lediglich eine Zusammenziehung und Vereinfachung. Denn die vorsätzliche und fahrlässige Lebens-, Körper- und Gesundheitsverletzungen waren wegen der bestehenden Strafgesetze schon als Schutzvorschriftsverletzung gedeckt, ebenso die vorsätzliche Freiheitsberaubung; die fahrlässige Verletzung der Freiheit fiel unter § 747. Durch die heutige Fassung wurde auch die fahrlässige Freiheitsentziehung im § 823 Abs. 1 einbegriffen, so daß man den § 747 streichen konnte. Die Vor-

[1]) Seite 573, 574.

schrift über die fahrlässige Kreditschädigung, den § 824, ließ man aber in Kraft; dies wäre unnötig gewesen, wenn die Persönlichkeitsgüter zu den subjektiven Rechten gezählt werden sollten.

Dieser für die Entstehung unserer Deliktsvorschriften aufgezeigte „Wille des Gesetzgebers" hätte für unsere Stellungnahme aber dann keine Bedeutung, wenn der Gesetzgeber nicht auch durch den Wortlaut der Bestimmung diesen Willen zum Ausdruck gebracht hätte. Doch auch der Wortlaut spricht deutlich für unsere Ansicht. Denn wenn sich auch darüber streiten läßt, ob es zweckmäßig ist, ein subjektives Recht auf Leben, auf Gesundheit usw. durch das Gesetz festzustellen, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß eine nur halbwegs gute Ausdrucksweise diese Güter selbst nicht als Rechte bezeichnen kann. Hinzu kommt noch, daß es höchst ungeschickt wäre, Leben, Körper, Freiheit und Gesundheit, deren Rechtsnatur bei den Beratungen besten Falls schon recht zweifelhaft war, an die Spitze der Aufstellung zu setzen, anstatt durch Vorausstellung des unbestritten mit Rechtscharakter ausgestatteten Eigentums zu bewirken, daß die vier Lebensgüter zwischen diesem und der Klausel „ein sonstiges Recht" zu stehen kamen. Damit wäre dann jeder Zweifel ausgeschlossen gewesen. Setzt man also bei den Verfassern unseres bürgerlichen Gesetzbuches nur etwas Geschicklichkeit und Logik in der Ausdrucksweise voraus, so steht fest, daß der in der Entstehungsgeschichte von uns erkannte Wille des Gesetzgebers, die vier genannten Lebensgüter nicht als subjektive Rechte anzusprechen, auch in der Fassung des § 823 Abs. 1 zum Ausdruck gekommen ist.

Für dieses aus Geschichte und Wortsinn gefundene Ergebnis sprechen aber auch die praktischen Gründe. Denn wie wir oben bereits schon sahen, ist das Gebiet der Persönlichkeitsrechte viel zu unbestimmt und noch zu sehr der wissenschaftlichen Durcharbeitung bedürftig, als daß man es durch die Daraufbeziehung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" als Grundlage für einen deliktischen Tatbestand benutzen könnte.

Als einzige Beziehungsmöglichkeit der Klausel „oder ein sonstiges Recht" bleibt demnach nur die auf das Eigen-

tum, da nur dieses eine der fünf aufgezählten Güter ein Recht ist.

Die in § 823 Abs. 1 geschützten Güter zerfallen also nach unserer Untersuchung in zwei Gruppen:

1. die vier besonders genannten Lebensgüter: Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit.
2. die subjektiven Rechte.

§ 6.

Der Begriff des „sonstigen Rechts" in § 823 Abs. 1.

Nachdem wir gesehen haben, daß der Begriff „oder ein sonstiges Recht" nur in Verbindung zu bringen ist mit dem Eigentum, müssen wir im folgenden untersuchen, was nun unter diesen „sonstigen Rechten" zu verstehen ist.

Durch diese Formulierung hat der Gesetzgeber, wie schon gesagt, einen der umstrittensten Grundbegriffe der juristischen Prinzipienlehre zu einem Tatbestandsmerkmal eines Deliktstatbestandes erhoben, den des subjektiven Rechts. Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, die Entwicklung und Problematik dieses Begriffes des näheren zu zeigen, noch zu den verschiedenen Ansichten im Schrifttum Stellung zu nehmen. Wir können uns darauf beschränken, nach einem kurzen Ueberblick die von uns geteilte Auffassung zu skizzieren und von dem so gewonnenen Standpunkt aus die Bedeutung des „sonstigen Rechts" in unserer Gesetzesstelle zu würdigen.

Das Problem des subjektiven Rechts gewinnt in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts an Interesse[1]). Man stellt es bei der Definition dieses Begriffes anfänglich in erster Linie auf den Willen als Gerüst des subjektiven Rechtes ab. „Ein Recht oder eine Befugnis ist der durch allgemeine Uebereinstimmung, d. i. das Recht, zum Gesamtwillen erhobene Wille einer Person"[2]). Im Gegensatz hierzu sah Jhering[3]) den Kern des subjektiven Rechtes in dem menschlichen Interesse: „Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte

[1]) vgl. Schulz-Schaeffer, S. 85.
[2]) Sintenius, S. 83.
[3]) Jhering III 1, 327.

sind rechtlich geschützte Interessen". Unter Ablehnung dieser beiden Ansichten sieht die heute herrschende Meinung das Wesentliche in der durch das subjektive Recht verliehenen Macht. „Recht ist die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht" [1]).

Die Schwierigkeit der Definition des subjektiven Rechts liegt darin, daß leicht angenommen wird, das subjektive Recht sei eine a priori bestehende Größe, während es in Wirklichkeit — da vor dem objektiven Recht kein subjektives Recht besteht — nur eine Abstraktion aus Sätzen des objektiven Rechtes ist [2]). Aber nicht jeder, der durch ein Gesetz geschützt wird, hat dadurch schon ein subjektives Recht. Es ist nicht angängig, in unserem geltenden Recht Normenschutz oder Rechtsbegünstigung dem subjektiven Recht gleichzustellen [3]). Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Vorhandensein des Abs. 2 des § 823.

Nach der von uns geteilten Ansicht liegt also ein subjektives Recht nur dann vor, wenn objektive Rechtssätze dem einzelnen ein Rechtsgut verleihen und dessen Geltendmachung in sein Belieben und seine Macht stellen.

Die zweite Schwierigkeit, die die Klausel „oder ein sonstiges Recht" bietet, ist die Frage, ob hierunter alle subjektiven Rechte zu verstehen sind oder nur bestimmte Gruppen. Die Ansichten im Schrifttum hierüber sind geteilt. Ernstlich kann nicht bestritten werden, daß in dieser Klausel nicht die öffentlichen Rechte mit einbegriffen sind. Denn wenn ein Zivilgesetz von „Eigentum oder einem sonstigen Recht" spricht, so meint es hiermit nur Privatrechte.

Durch das ganz farblose Wort „sonstig" wird in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß die Rechte mit dem Eigentum mehr als den Rechtscharakter gemeinsam haben müssen. Dieses wäre der Fall, wenn das Gesetz von „ähnlichen" oder „gleichartigen" Rechten spräche. Die Zusammenfassung von dinglichen und obligatorischen Rechten unter dem Ausdruck Recht ist dem BGB., wie § 1522 zeigt,

[1]) Enneccerus I, 1 S. 155.
[2]) Leonhard, S. 12.
[3]) Dies tut Eltzbacher: Handlungsfreiheit, S. 102, 281 ff; Unterlassungsklage, S. 104 ff.

durchaus nicht fremd, auch wenn es an anderer Stelle getrennt von Forderungen und Rechten spricht, so z. B. in dem § 365. Die Schriftsteller, die z. B. die relativen Rechte aus § 823 Abs. 1 ausschließen wollen, berufen sich meist auf allerdings recht vieldeutige Beratungen des Gesetzes in der zweiten Kommission[1]). Maßgebend ist aber nur, was das Gesetz durch Wort und Zusammenhang erklärt und nicht die schwer kontrollierbaren Absichten des sogenannten Gesetzgebers. Deshalb müssen wir feststellen, daß nach der allgemeinen Fassung der Klausel „oder ein sonstiges Recht" davon auszugehen ist, daß sämtliche Privatrechte des Einzelnen unter § 823 Abs. 1 fallen, wenn sie nicht durch besondere Gründe ausgeschlossen sind. Ungeschützt bleiben aber durch diesen Absatz die Fälle, wo eine Beschädigung des Vermögens im ganzen, nicht aber die Verletzung eines bestimmten Rechtes vorliegt. Z. B.: wenn jemand durch einen Falscheid im Sinne des § 163 Str.G.B. bewirkt, daß eine Verurteilung zu einer Leistung erfolgt. Denn das Vermögen als ganzes ist kein Recht, andernfalls wären die Sonderbestimmungen der §§ 823, 824, 825 und 826 höchst überflüssig[2]).

Unbestritten fallen also unter den Begriff „oder ein sonstiges Recht" alle die Privatrechte, die mit dem Eigentum die absolute Natur, d. h. die Wirksamkeit gegen jedermann gemeinsam haben. Vor allem also die dinglichen Rechte, z. B. Reallasten und Pfandrechte. Ferner das sogenannte „geistige Eigentum", soweit es in den Gesetzen zum Schutze des Urheberrechtes anerkannt ist.

Die Mannigfaltigkeit und große Fülle der geschützten Rechte verbietet uns, sie im Rahmen dieser Arbeit einzeln zu würdigen. Im folgenden Teile der Abhandlung werden daher nur eine Reihe von einzelnen Rechtsinteressen daraufhin untersucht, ob sie nun den Schutz des § 823 Abs. 1 genießen und in welchem Ausmaße. Es sind solche ausgewählt, deren Einschluß in unsere Bestimmung bestritten ist, sei es, weil man ihnen entweder die Rechtsnatur abstreitet oder sie trotzdem aus besonderen Gründen nicht in die in § 823 Abs. 1 geschützten Rechte einbezieht.

[1]) Motive, Band 2, S. 726/27; und Protokolle, Bd. 2, S. 467/68.
[2]) So auch Planck, Cosack, Oertmann, u. a.; ferner RGE. 51, 93; 53, 312; 59, 237; 62, 317.

§ 7.

Einzelne Persönlichkeitsrechte.

Auch wenn man, wie wir oben gezeigt haben, den vier genannten Lebensgütern nicht den Charakter von Persönlichkeitsrechten zuerkennen darf, so besteht doch für unser Rechtssystem die Möglichkeit solcher Persönlichkeitsrechte. Das unbestrittene Beispiel hierfür ist das durch § 12 BGB. aufgestellte Recht auf den Namen, dem das Firmenrecht des Handelsgesetzbuches entspricht (BGB. § 17 ff, § 37 Abs. 2). Hierher gehören auch die sogenannten Statusrechte, das sind die Rechte auf den Stand und die Familienangehörigkeit.

Der Bildung und Anerkennung weiterer Persönlichkeitsrechte, wie z. B. eines Rechts am eigenen Briefe, hat sich die Praxis, vor allem das Reichsgericht bisher immer mit Erfolg widersetzt, so daß hier die Persönlichkeit — abgesehen vom urheberrechtlichen Schutze — auf dem Gebiete der unerlaubten Handlung nur durch den § 823 Abs. 2 (vergl. § 299 Str.G.B.), § 824 und § 826 geschützt wird.

Diesen Schutz genießt auch nur die Arbeitskraft. Denn trotz des Art. 157 Abs. 1 der Reichsverfassung, wonach die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutze des Reiches steht, kann nicht von einem besonderen Recht auf ungehinderte Verwertung der Arbeitskraft gesprochen werden. Zutreffend hat man es bei der Schaffung unseres Gesetzbuches abgelehnt, die Arbeitskraft in Abs. 1 § 823 mitaufzuzählen. Denn eine Verletzung der Arbeitskraft hat immer zugleich eine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Voraussetzung.

Zu unterscheiden von der Arbeitskraft ist die Arbeitsfreiheit, d. h. das Recht auf ungestörte Ausnutzung der Arbeitskraft. Auch von dieser wird behauptet, daß sie zu einem besonderen Persönlichkeitsrecht herausgearbeitet sei[1]). Dies Recht der Arbeitsfreiheit leitet man nicht aus der allgemeinen Freiheit der Persönlichkeit, die in Abs. 1 besonders erwähnt ist, ab, sondern behaup-

[1]) Riezler, Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 27, S. 243.

tet, daß es sich aus einer ganzen Reihe von Gesetzesbestimmungen[1]) als besonderes Persönlichkeitsrecht entwickelt habe. Die Frage, ob es nun ein solches Recht der Arbeitsfreiheit gibt, ist für ein Industrieland wie Deutschland von großer praktischer Bedeutung für die wirtschaftlichen Kämpfe zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Erkennen wir ein solches Recht an, so kann aus dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 heraus z. B. das Streikpostenstehen ersatzpflichtig machen; nämlich dann, wenn durch diese Posten ernstlich arbeitswillige Personen von der Arbeit abgehalten werden und hierdurch einen wirtschaftlichen Schaden erleiden. Unter den gleichen Voraussetzungen hätte dann ebenso der ausgesperrte Arbeiter Ersatzansprrüche gegen den die Aussperrung aussprechenden Arbeitgeberverband. In beiden Fällen hat das Reichsgericht[2]) bis heute nur dann einen Schadensersatzanspruch gegeben, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 826 gegeben waren, d. h., wenn das Streikpostenstehen bezw. die Aussperrung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschah. Unseres Erachtens erfolgt die Ablehnung von Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 1 in den obigen Fällen zu Recht: Bei näherer Untersuchung nämlich müssen wir feststellen, daß es ein solches Recht der Arbeitsfreiheit nicht gibt. Denn die in unserem Gesetz zerstreuten, oben genannten Paragraphen lassen noch nicht den Schluß zu, daß das Interesse an der ungestörten Verwendung der Arbeitskraft, kurz die Arbeitsfreiheit zu einem generell geschützten Rechte zusammengefaßt werden soll. Im Gegenteil kann man aus diesen Einzelvorschriften schließen, daß dieses Gut nur in ganz bestimmten Einzelfällen und Richtungen einen beschränkten Schutz genießen soll. Dies ist um so verständlicher, als doch der menschliche Wettbewerb dauernd zu Einschränkungen der Arbeitstätigkeit der anderen führt, mithin ein genereller Schutz der Arbeitsfreiheit diesen gesamten Wettbewerb lahmlegen würde. Die oben genannten Einzelbestimmungen und der § 826 verhüten aber zur Genüge, daß dieser Wettbewerb Formen annimmt, die über

[1]) Gewerbeordnung § 1, § 152; BGB. § 310, § 624; HGB. § 74, § 76.
[2]) RGE. 76, 44.

das erträgliche Maß hinausgehen und sich nicht mehr mit unserem Rechtsgefühl vertragen.

Wir haben bis jetzt immer feststellen können, daß die oberstrichterliche Rechtsprechung den Kreis der in der von uns betrachteten Gesetzesbestimmung geschützten Güter recht eng zieht, und daß sie vor allem der Bildung weiterer Persönlcihkeitsrechte zurückhaltend gegenübersteht. Umsomehr verdient daher der Fall Beachtung, wo das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[1]) von seiner Tendenz abweicht, nämlich bei der Frage nach dem sogenannten „Recht am Unternehmen". Vorweg sei gesagt, daß das Reichsgericht an dem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe" ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 anerkennt.

Im Schrifttum wird grundsätzlich fast ausnahmslos dieser Rechtsprechung zugestimmt[2]), wenn auch verschiedene Einschränkungen, die das Reichsgericht macht, nicht gebilligt werden. Doch herrscht keinenfalls Einstimmigkeit darüber, was nun eigentlich der Gegenstand dieses Rechtes ist. Lobe sieht das geschützte Gut in dem organisierten Unternehmen und spricht es als ein immaterielles Rechtsgut an. Isay läßt den Schutz der organisatorischen Idee, die im Gewerbebetriebe ihren Ausdruck gefunden hat, angedeihen und bestimmt als Inhalt des Rechts die ungestörte kaufmännische Ausbeutung der durch diese Idee mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Erwerbskraft. Andere behaupten, Objekt dieses Rechtes sei das gewerbliche Unternehmen selbst, d. h. der Inbegriff von Sachen, Rechten und immateriellen Gütern, die einen Gewerbebetrieb ausmachen.

Es ist eine mehr theoretische Streitfrage, ob man dieses Recht zu den immateriellen Güterrechten oder zu den sogenannten Persönlichkeitsrechten zählen will. Wir haben uns durch die Behandlung in diesem Zusammenhang für das Letztere entschieden. Sicher ist aber, daß man sich eines wichtigen Argumentes für den Bestand dieses Rechtes überhaupt begibt, wenn man nicht als seinen Ge-

[1]) RGE. 51, 369; 58, 24; 100. 214; 109, 272.
[2]) Engelmann in Staudinger zu § 823 II, A. 2; Lobe, Gierke. Planck zu § 823 II f; Isay, Kohler u. a.

genstand das Tätigwerden und Ausüben des Gewerbes mitansieht. Mit Recht sagt Schulz-Schaeffer[1]: „die Ausübung eines Gewerbes, mag der Betrieb nun in mehr oder weniger komplizierten Einrichtungen funktionieren, stellt ein besitzähnliches Verhältnis dar". Ebenso nun wie die Rechtsordnung dieses tatsächliche Verhältnis einer Person zu einer Sache — den Besitz — gegen Störung schützt, ist das tatsächliche Verhältnis des Unternehmers zu seinem laufenden Betrieb eines solchen Schutzes bedürftig und würdig. Der zweite Grund, der für ein solches absolutes Recht angeführt werden kann, ist der starke Normenschutz, den unsere Rechtsordnung dem ausgeübten Gewerbebetrieb zuteil werden läßt. Bei unserer Bestimmung des Wesens des subjektiven Rechtes hatten wir gesehen, daß Normenschutz eine der Hauptvoraussetzungen ist. Neben zahlreichen Bestimmungen der Gewerbeordnung[2]) ist hier vor allem die durch das Gesetz vom 27. Mai 1896 gegebene Klage auf Unterlassung des unlauteren Wettbewerbs zu nennen.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß sich, getragen von diesen beiden Gründen — Analogie des Besitzschutzes und genereller Normenschutz — und stark gefördert durch die oben erwähnte ständige Rechtsprechung der Gerichte sich gewohnheitsrechtlich ein Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb gebildet hat, das zu den Rechten des § 823 Abs. 1 zu rechnen ist.

Sehr bestritten ist die Frage, ob zu den im § 823 Abs. 1 geschützten Gütern auch die Ehre, d. h. das Verlangen des Menschen auf Achtung und Wertschätzung der Mitmenschen entsprechend seiner sittlichen Haltung, gehört. Diese Frage verdient deshalb besondere Beachtung, weil in weiten Kreisen der strafrechtliche Schutz dieses Gutes mit Recht in vielen Fällen als unzureichend empfunden wird. Die im Schrifttum überwiegend vertretene Ansicht[3]), verneint — unterstützt durch die Rechtsprechung[4]) — diese Frage und beschränkt somit den privatrechtlichen Schutz der Ehre auf die Fälle, in denen ein Schutzgesetz

[1]) Seite 221.
[2]) § 1 Abs. 2, § 33 a Abs. 3, § 51 u. a.
[3]) u. a. Engelmann in Staud. § 823, II A 2, Planck, § 823 II f, Enneccerus § 451 I 2 e.
[4]) z. B. RGE. 51, 369; 60, 1; 82, 60.

verletzt ist und — wie wir unten sehen werden — irrtümlich auf die Sonderbestimmungen der §§ 824, 825. Sofern für den Ausschluß der Ehre aus dem Güterkreis des § 823 Abs. 1 überhaupt Gründe angegeben werden[1]), sind es vor allem zwei: die Entstehungsgeschichte der Deliktsparagraphen und das Vorhandensein der Spezialbestimmungen. Ohne weiteres muß zugegeben werden, daß die Entstehungsgeschichte deutlich zeigt, daß es die Absicht der Gesetzgeber war, die Ehre nicht unter den Schutz des § 823 Abs. 1 zu stellen[2]). Wir haben schon dargelegt, daß dieser Tatsache bei der Auslegung eines Gesetzes keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Das bloße Nichtnennen dieses Rechtsgutes genügt nicht, den Willen des Gesetzgebers festzulegen, solange durch die Klausel „oder ein sonstiges Recht" die Ausdehnung des Schutzes auch auf andere, nicht ausdrücklich genannte Rechte gestattet ist; vorausgesetzt allerdings, daß der Nachweis gebracht wird, daß das betr. Rechtsgut ein subjektives Recht ist. Allerdings würde die bewußte Nichtnennung dieses Rechts oder Rechtsgutes dann genügen, den Willen des Gesetzgebers auch ohne ausdrückliche Erklärung verbindlich werden zu lassen, wenn er indirekt aus den Gesetzesbestimmungen zu entnehmen ist, z. B. dadurch, daß das in Frage kommende Schutzobjekt durch Spezialbestimmungen eine Sonderregelung erfahren hat. Und in der Tat, dieses wird von den Gegnern der Ansicht, daß die Ehre unter Abs. 1 § 823 behauptet unter Hinweis auf die §§ 824, 825. Doch zu Unrecht: Denn diese beiden Bestimmungen haben ein anderes Geltungsgebiet. Der § 824 erfordert zur Verwirklichung seines Tatbestandes die Verletzung oder Gefährdung des Kredits, Erwerbs oder Fortkommens durch unwahre Behauptungen. Dieser Tatbestand kann erfüllt sein, ohne daß eine Verletzung der Ehre vorliegt, wie umgekehrt eine Ehrverletzung vorliegen kann, ohne daß eines der Schutzobjekte des § 824 verletzt zu sein braucht. Allerdings genießt die Ehre durch § 824 sehr häufig Schutz wegen ihrer engen Beziehungen zu den drei anderen genannten Rechtsgütern und, weil in vielen Fällen deren Ver-

[1]) z. B. in RGE. 51, 373.

[2]) Vergl. Engelmann in Staud. § 823 II A 2; Schulz-Schaeffer S. 161/62.

letzung ohne Ehrverletzung nicht abgeht. Deshalb kann man aber — mit Fraenkel[1]) — lediglich von einer Reflexwirkung des den anderen drei Gütern gewährten Schutzes auf die Ehre sprechen, nicht aber behaupten, daß § 824 eine Spezialbestimmung im Gebiete der unerlaubten Handlungen für den Schutz der Ehre sei. Wenn man die Ehre in den Abs. 1 des § 823 einbezieht, wird auch nicht, wie vielfach behauptet wird, der § 824 überflüssig. Es würde hier zu weit führen, darzulegen, daß die objektiven und subjektiven Merkmale beider Tatbestände ganz verschieden sind. Es sei hier nur auf die überzeugenden Ausführungen bei Schulz-Schaeffer[2]) und Fraenkel[3]) hingewiesen. Auch der § 825 schließt die Einbeziehung der Ehre in § 823 nicht aus, da auch er garnicht die Ehre zum Schutzgegenstand macht, deren zivilrechtlichen Schutz wir untersuchen. Wir haben eingangs erwähnt, daß diese Untersuchung den Schutz der Achtung und Wertschätzung des Einzelnen bei seinen Mitmenschen zum Gegenstand hat, oder mit anderen Worten die äußere Ehre. Im Gegensatz zu dieser unterscheiden wir die innere Ehre, d. h. den inneren Wert des Menschen, der auf seinen sittlichen Eigenschaften beruht. Der Schutz des § 825 gilt aber lediglich einem mit dem Geschlechtsleben der Frau zusammenhängenden Teil dieser inneren Ehre.

Mithin ist die Behauptung, daß der bürgerlichrechtliche Ehrenschutz in den §§ 824, 825 seinen Platz gefunden habe, durchaus irrig und demnach schließen diese Vorschriften nicht als Sondervorschriften die Einbeziehung der Ehre unter die Güter des § 823 Abs. 1 aus.

Der Gesetzgeber hat also auch auf diese Art seinen Willen nicht festgelegt. Daher steht nichts im Wege, der Ehre den Schutz des § 823 angedeihen zu lassen, wenn wir sie als ein subjektives Privatrecht ansprechen können. Als Kennzeichen eines solchen Rechtes hatten wir oben festgestellt einmal den Normenschutz und zweitens die Möglichkeit des Trägers des Rechtsgutes, diesen Normenschutz in Tätigkeit treten zu lassen. Daß diese beiden Voraussetzungen auf das Rechtsgut der Ehre zutreffen, kann

[1]) Fraenkel S. 19.
[2]) S. 163 f.
[3]) S. 19 f.

ernstlich nicht bestritten werden. Die Normen des Strafgesetzbuches über Beleidigung enthalten in Verbindung mit den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Privatklage die in das freie Belieben gestellte Möglichkeit, vom Staate eine Bestrafung des Verletzers der Ehre zu verlangen. Diese Strafandrohungen schließen gleichzeitig die Norm in sich, daß niemand die Ehre eines anderen verletzen darf. Wir finden also unsere beiden Kennzeichen des subjektiven Rechtes hier wieder. Uebrigens genügt, wie Fraenkel[1]) nachweist, der vom geltenden Recht gewährte Schutz auch, um die Ehre nach den anderen abweichenden Ansichten über den Begriff des subjektiven Rechts als ein solches anzusprechen.

Diese Möglichkeit, der Ehre den Schutz des § 823 Abs. 1 gegen vorsätzliche und fahrlässige Verletzung angedeihen zu lassen, ist um so begrüßenswerter, als — wie schon erwähnt — der strafrechtliche Schutz dieses Gutes nicht immer als ausreichend angesehen werden kann und auf der anderen Seite eine gute Rechtsordnung die Pflege dieses Gutes in jeder Weise fördern wird. Denn die Ehre ist dem Recht ein treuer Helfer bei seiner Aufgabe, ein geordnetes und kulturförderndes Zusammenleben der Menschen herbeizuführen[2]). In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, daß dem Grund, der für die Gesetzgeber maßgebend war, die Ehre nicht im § 823 Abs. 1 einzubeziehen, durchaus keine Bedeutung beigemessen werden kann. Man strich in der zweiten Kommission aus dem § 704 dieses Rechtsgut deshalb[3]), weil man einen Schadensersatzanspruch in Geld bei Ehrverletzungen, die einen Vermögensschaden nicht zur Folge haben, als unvereinbar ansah mit dem Wesen der Ehre als eines Gutes, dessen Verletzung nicht durch materielle Güter wieder gutzumachen sei. Dieses wird aber durch die Einbeziehung der Ehre in § 823 Abs. 1 auch garnicht bewirkt. Denn der Grundsatz des BGB.[4]), daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nur in den

[1]) S. 8 ff.
[2]) Schulz-Schaeffer S. 158.
[3]) Mugdan II S. 1297.
[4]) § 253.

durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann, verhindert ja die obige nicht erwünschte Möglichkeit.

Die praktische Bedeutung des Ehrenschutzes durch § 823 Abs. 1 liegt eben garnicht in der Wiedergutmachungspflicht des Schadens durch Geld, sondern in der Naturalrestitution; z. B. in der Beseitigung beleidigender Schriften und bildlicher Darstellungen oder in dem Widerruf kränkender Veröffentlichungen. Ferner gibt die Einbeziehung der Ehre in den § 823 Abs. 1 dem Ehrenschutz eine durchaus erwünschte Verstärkung durch die Möglichkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage aus Rechtswidrigkeit.

§ 8.

Die obligatorischen Rechte.

Wir haben bereits bei der allgemeinen Untersuchung über die Klausel „oder ein sonstiges Recht" festgestellt, daß sie dem Wortlaute nach auch die obligatorischen Rechte mitumfaßt und auch ihre Beziehung auf das absolute Eigentumsrecht wegen des farblosen Ausdrucks „sonstig" nicht ohne weiteres zur Beschränkung auf absolute Rechte zwingt. Daher verdient die Frage, ob nun die obligatorischen und von dieser wieder wegen ihrer besonderen Bedeutung die vertraglichen Rechte den Schutz des § 823 Abs. 1 genießen, eine besondere Untersuchung.

Im Schrifttum ist die Beantwortung keine einheitliche. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts verneint die Frage.

Neben der Berufung auf den „Willen des Gesetzgebers" ist der billigste Grund der, daß die Bejahung der Frage mit dem Wesen des Schuldverhältnisses, wie es unser bürgerliches Recht im § 241 BGB. als eine bloße Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Gläubiger bestimmt hat, nicht vereinbar sei[1]). Das französische Recht, dem dieselbe Konstruktion der Schuldverhältnisse zugrunde liegt, gibt aber gegen die Verletzung des Schuldverhältnisses durch einen Dritten einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung[2]). Schon dieses

[1]) Vergl. z. B. RG. Band 57, 353 ff; 111, 302.
[2]) Fuzier-Hermann Anm. zu Art. 1382 des Code civil.

zeigt, daß allgemeine begriffliche Erwägungen, so wertvoll sie für die Wissenschaft des Rechts sein können, nicht ohne weiteres für die praktische Rechtsanwendung bindend sind. Für diese sind an erster Stelle maßgebend die dem kodifizierten Recht innewohnenden Bestimmungen und Vorschriften.

Der Hinweis auf das Wesen des Schuldverhältnisses kann aber deshalb allgemein keinen Grund gegen die Einbeziehung der Forderungsrechte sein, weil es in der Tat im BGB., wie wir sehen werden, eine Reihe von Schuldverhältnissen gibt, bei denen zweifelsohne durch die schädigende Handlung eines Dritten das Rechten- und Pflichtenverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger aufgehoben wird, mit anderen Worten, das Forderungsrecht verletzt und vernichtet werden kann.

Mit diesen Feststellungen über die mangelnde Brauchbarkeit zweier der Gründe, die gegen die Einbeziehung sprechen sollen, ist unsere Stellungnahme aber noch in keiner Weise festgelegt.

Zweckmäßig trennt man die Untersuchung dieser Frage danach, ob die Verletzung des Forderungsrechtes durch den S c h u l d n e r oder durch einen D r i t t e n erfolgt.

Zum ersten Teil dieser Frage gibt uns schon eine oberflächliche Betrachtung unseres Gesetzbuches einen ausreichenden Grund zur Entscheidung. In den §§ 275 ff. finden wir eine in die Einzelheiten gehende Regelung der Fälle, in denen der Schuldner die ihm durch die Obligation auferlegten Pflichten verletzt. Unter anderen Folgen, die in einem solchen Falle eintreten, ist auch eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung oder Nichterfüllung von Schuldverhältnissen, insbesondere von Verträgen, festgesetzt. Durch diese Sonderregelung der Verletzung des Gläubigerrechts durch den Schuldner sind nach dem Satze „lex spezialis derogat generali" die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsverletzung der §§ 823 ff. ausgeschlossen.

De lege ferenda ist diese Sonderstellung der Verletzung der Schuldrechte vereinzelt[1]) gemißbilligt worden, während für das geltende Recht zu diesem Punkte von keiner Seite das Gegenteil behauptet wird.

[1]) So Liszt S. 10 f.

Eine andere Frage ist die, ob die deliktische Haftung auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner durch sein Verhalten nicht nur der obligatorischen Verpflichtung zuwider handelt, sondern, wenn dieses Verhalten zugleich und abgesehen von der Vertragspflicht, auch einen der Tatbestände der §§ 823 ff. erfüllt. Z. B.: Der Entleiher beschädigt oder zerstört schuldhaft die entliehene Sache. Hierin kann einmal eine Verletzung der nach § 603 BGB. dem Entleiher obliegenden Verpflichtung zum nur-vertragsmäßigen Gebrauch liegen, zum anderen eine Eigentumsverletzung, die den Tatbestand des § 823 Abs. 1 erfüllt. Es liegt hier gar kein Grund vor, den deliktischen Anspruch wegen des vertraglichen zu versagen, wie es verschiedentlich im Schrifttum [1]) geschieht. Andernfalls würde die Sachbeschädigung durch das Gesetz „privilegiert, wenn und weil sie zugleich auch die Verletzung einer Vertragspflicht in sich schließt" [2]). Zudem ließe sich bei Annahme der gegnerischen Ansicht die Bestimmung des § 682 BGB. nicht erklären: „Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verantwortlich". Hieraus geht hervor, daß das Gesetz sehr wohl unter Umständen ein Zusammentreffen von Vertrags- und Deliktsklage annimmt. Selbstverständlich bedarf es in einem jeden solchen Falle der Untersuchung, inwiefern Rechtswidrigkeit und Verschulden, zwei Voraussetzungen der Deliktsklage, durch das Vorliegen der Obligation berührt bezw. ausgeschaltet werden.

Der zweite Teil unserer Frage lautet, ob die Verletzung des Gläubigerrechtes durch einen D r i t t e n eine Rechtsverletzung im Sinne des § 823 ist und daher der Gläubiger aus diesem Gesichtspunkt gegen den betr. Dritten einen Schadensersatzanspruch, abgesehen von etwaigen Vertragsansprüchen gegen den Schuldner, hat.

Der oben erwähnte Gegengrund, daß eine Verletzung des Gläubigerrechts durch einen Dritten nach der Natur

[1]) So z. B. Endemann Band 1 S. 907 Note 5, zum Teil auch Cosack Band 1 S. 586.

[2]) Liszt, Deliktsobligation S. 11.

des Schuldverhältnisses garnicht möglich ist, trifft allerdings sehr häufig zu, und zwar dann, wenn der Dritte auf das Gläubigerrecht und die Schuldnerpflicht, also auf das vinculum juris, keinen Einfluß hat. Zerstört C z. B. eine Sache, die A dem B verkauft, aber noch nicht übereignet hat, so bleibt das Schuldverhältnis zwischen A und B bestehen. Lediglich das Objekt dieses Schuldverhältnisses wird getroffen. Noch deutlicher wird diese Sachlage, wenn A noch garnicht Eigentümer der von ihm an B verkauften Sache ist, sondern sie erst von dem Eigentümer C erwerben will, dieser aber die Sache vorher zerstört. Das Recht des B, die Erfüllung des Kaufvertrages zu verlangen, bleibt bestehen. Der Dritte hat eben keine Einwirkungsmöglichkeit auf das vinculum juris[1]).

Aber unser BGB. kennt eine Reihe Fälle, in denen dritte Personen ausnahmsweise direkt auf ein Schuldverhältnis zerstörend einwirken können. Z. B. der Zedent, der von dem gutgläubigen Schuldner trotz Abtretung der Forderung Zahlung entgegennimmt, hebt dadurch das zwischen Zessionar und Schuldner bestehende Schuldverhältnis auf. Ebenso hat der unberechtigte Besitzer eines Inhaberpapiers und der im Besitz eines Erbscheins befindliche Nichterbe die Möglichkeit zwischen dritten Personen bestehende obligatorische Rechte unmittelbar zu verletzen und zu zerstören. Nach der von uns entwickelten Ansicht über den Begriff des „sonstigen Rechts" bestände in diesen wenigen Ausnahmefällen kein Grund, den Schutz des § 823 Abs. 1 zu versagen, wenn die anderen Voraussetzungen des Deliktsanspruchs gegeben sind.

Es trifft nicht zu, daß in diesen Fällen das Merkmal der Widerrechtlichkeit deshalb fehlt, weil z. B. in dem ersten der angeführten Fälle der § 407 ausdrücklich dem Zedent die Einwirkungsmöglichkeit gibt. Denn, wenn auch das Gesetz dem Zessionar die Möglichkeit gibt, die nunmehr zwischen Zessionar und Schuldner bestehende Forderung durch Zahlungsannahme aufzuheben, so gibt § 407 damit noch nicht das Recht dazu. Der Zweck des § 407 liegt nur in einem Schutze des Schuldners gegen Doppelzahlung.

[1]) a. A. Liszt S. 21; Stammler S. 10; Staub in Kohlers Archiv Bd. 5 S. 12.

Sicher ist das Tun des Zedenten dann nicht widerrechtlich, wenn einer der bei jedem deliktischen Tatbestand möglichen Gründe vorliegt, durch die die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen wird, z. B. der Zessionar darin eingewilligt hat, daß der Zedent die Zahlung des Schuldners annimmt. Ist der Eingriff des Dritten in den von uns als Beispiel erwähnten drei Fällen aber widerrechtlich, wenn ein besonderer Ausschließungsgrund nicht vorliegt? Fast immer — um wieder das erste Beispiel zu wählen — wird das Verhalten des Zedenten gegen den mit dem Zessionar geschlossenen Abtretungsvertrag verstoßen. Denn zum Inhalt dieses Vertrages gehört auch, daß der Zedent nach Abtretung es unterläßt, durch Annahme des Schuldgegenstandes vom gutgläubigen Schuldner dem Zessionar die Einziehung unmöglich zu machen. Doch der Verstoß gegen diese Vertragspflicht ist noch kein Delikt im Sinne des § 823 Abs. 1. Aber diese Vertragsverletzung ist insofern von anderen möglichen Vertragsverletzungen verschieden, daß sie das vinculum juris zwischen Schuldner und Zessionar zerstört. Dieser Erfolg ist dann widerrechtlich im Sinne der unerlaubten Handlungen, wenn das obligatorische Recht zu den Rechten des § 823 Abs. 1 gehört.

Diese Feststellung erweckt auf den ersten Blick die Annahme, als befänden wir uns wieder am Eingang unserer Untersuchung und hätten uns zur Lösung unserer Frage, ohne derselben näher zu kommen, im Kreise bewegt auf jenem Zirkel, den Jung allgemein für den § 823 darin sieht, daß „ein Rechtssatz, der ein konkretes Recht statuieren, an einem bestimmten Tatbestand einen bestimmten Anspruch knüpfen will, in diesen Tatbestand als wesentliches Merkmal den Begriff des subjektiven Rechts wieder verwendet" [1]).

Und doch sind wir der Lösung sehr viel näher gekommen: Wir haben nämlich die Frage, ob obligatorische Rechte den Schutz des § 823 Abs. 1 genießen, für die überwiegende Mehrzahl der Rechtsverletzungen dieser Art beantworten und zwar verneinen können; nämlich für alle Fälle, in denen als Verletzer des Rechts der Schuldner in Frage kommt und ferner für die Fälle, wo ein Dritter als Scha-

[1]) Jung, S. 32/33.

denszufüger tätig wird, bis auf die wenigen angeführten Ausnahmen. Und zwar konnten wir insoweit durchaus ausschlaggebende Gründe für unsere Ablehnung finden, ohne auf jenem unmaßgeblichen und nicht festzustellenden „Willen des Gesetzgebers" oder auf allgemeine rechtstheoretische Behauptungen über das Wesen der Obligation zurückzugreifen.

Nur bei diesen wenigen, besonders gearteten Fällen der Obligationenverletzung ziehen auch die von uns angeführten Gründe nicht.

Weil das Gesetz die Frage, ob in diesen wenigen Fällen der § 823 Abs. 1 anzuwenden ist, offen läßt, werden wir letztlich danach unsere Entscheidung treffen, ob die Gewährung dieses Rechtsschutzes zweckmäßig ist, mit anderen Worten die Entscheidung von dem „Richtigkeitsurteil"[1]) abhängig machen. Während wir uns bisher — zwar nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis — mit einer im Schrifttum und Rechtsprechung durchaus herrschenden Meinung[2]) im Einklang befinden, ist bezgl. der letzten Frage eine herrschende Meinung nicht festzustellen[3]). Entscheidend dürfte sein, daß die Nichteinbeziehung der obigen Einzelfälle in den Kreis des § 823 Abs. 1 eine Schutzlosigkeit des Gläubigers zur Folge hat und sehr wohl ein Bedürfnis für die Haftung in derartigen Fällen besteht[4]). Diese Notwendigkeit wird von der Gegenseite mit der Begründung verneint, daß der Gläubiger zumeist auf anderem Wege zu seinem Recht kommen könne. Dem ist aber nicht so. Denn ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz besteht hier nicht immer. Z. B. — um wieder den schon mehrmals herangezogenen Fall anzuführen — dann nicht, wenn die Forderung gesetzlich auf einen anderen übergegangen ist. Die §§ 823 Abs. 2 und 826

[1]) Leonhard S. 8, 3.

[2]) z. B. RG. grundlegend in Bd. 57, 353; 59, 327; daran festhaltend aus jüngster Zeit Bd. 111 S. 302; Oertmann § 823 3 d; Kipp II S. 13 f, O. Ch. Fischer S. 165; Leonhard S. 96 III B; Hein, Verleitung zum Vertragsbruch S. 68 und die zu Anm. 3 genannten.

[3]) Bejahend z. B. Enneccerus I, 2 § 451 Anm. 14; Hellwig, Anspruch S. 42 ff; Goldmann bei Gruchot Bd. 54 S. 56 ff, Gierke III S. 393 f. Ablehnend die zu Anm. 2 genannten.

[4]) Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 63.

versagen regelmäßig den Schadensersatzanspruch dann, wenn der Dritte die Forderung nur fahrlässig verletzt. Ebensowenig gibt der Ausgleichsanspruch aus § 816 BGB. hinreichenden Schutz, da er dann nicht gegeben ist, wenn eine Verfügung nicht erfolgt ist oder eine Bereicherung nicht mehr vorliegt.

Um aber diesem bestehenden Bedürfnis des Gläubigers nach Schutz gerecht zu werden, ist für die genannten Fälle ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 zu geben.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man mit Leonhard[1]) das Verhältnis des Forderungsberechtigten zu seiner Forderung als Eigentum bestimmt und dann von einem „Eigentum an der Forderung" spricht. Gegen diese Betrachtungsweise kann höchstens angeführt werden, daß sie bislang noch nicht Allgemeingut der Wissenschaft und Praxis geworden ist. Für sie spricht — abgesehen davon, daß sie, worauf in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann, das Wesen der Beziehung des Forderungsberechtigten zu seiner Forderung vollauf deckt[2]) — die Tatsache, daß diese Betrachtungs- und Ausdrucksweise eine erstrebenswerte Vereinfachung der Begriffsbildung und Rechtssprache bedeutet. Bestimmt man nun das Verhältnis des Forderungsberechtigten zur Forderung als Eigentum, so sind die von uns betrachteten Fälle, in denen ein Dritter vermöge seiner unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeit die Forderung verletzt, nichts anderes als Verletzungen des unmittelbaren Rechts des Gläubigers an seiner Forderung und damit nichts anderes als eine Verletzung seines Eigentums an der Forderung. Diese aber macht unbestritten ersatzpflichtig nach § 823 Abs. 1.

Auch so kommen wir also zu unserem Ergebnis, daß, um dem für die genannten Ausnahmefälle bestehenden Bedürfnis des Gläubigers nach Schutz gerecht zu werden, in diesen Ausnahmefällen der Schutz des § 823 Abs. 1 zu gewähren ist. Ein Ergebnis, das um so billigenswerter ist, als ja der Wortlaut des Gesetzes, wie wir sahen, einen solchen Anspruch nicht ausschließt.

---

[1]) Leonhard, Allg. Schuldrecht § 24.
[2]) Leonhard, a. a. O. S. 61 ff S. 65.

§ 10.

Der Besitz.

Im engen Zusammenhang mit der vorigen Untersuchung steht die Frage, ob der Besitz den Schutz des § 823 Abs. 1 genießt. Denn in den zahlreichen Fällen, wo der in seinem obligatorischen Rechte Geschädigte im Besitz der Sache ist, wie z. B. der Mieter oder Entleiher, gibt man im Schrifttum einen Ersatzanspruch nach Abs. 1, indem man die Besitzverletzung als Rechtsverletzung anspricht. Dies ist jedoch nur möglich, wenn man die lebhaft bestrittene Frage, ob der Besitz ein Recht ist, bejaht. Dies geschieht allerdings in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und bei den meisten Schriftstellern. Wegen der ungemein praktischen Bedeutung, die die Frage nach der Natur des Besitzes in diesem Zusammenhang hat, bedarf sie einer genaueren Untersuchung.

Der Sprachgebrauch des BGB. gibt uns keinen Aufschluß darüber, ob der Besitz ein Recht ist oder nicht. Im Gegenteil, er ist selbst höchst unklar. So spricht z. B. § 861 Abs. 2 BGB. von dem „gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger", woraus der Schluß gezogen werden könnte, den Besitz, wenn es in Bezug auf ihn einen Rechtsvorgänger gibt, selbst als Recht im Sinne des BGB. anzusehen. Zum gegenteiligen Ergebnis kommen wir, wenn wir die Bestimmungen über den Besitzesschutz prüfen. Denn § 865 gewährt diesen auch demjenigen, „welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt". Im allgemeinen Teil, § 93, wird aber bestimmt, daß „wesentliche Bestandteile" — also Teile einer Sache wie abgesonderte Wohnräume usw. — nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Sollte dies beim Besitz aber doch der Fall sein, so könnte eben der Besitz kein „Recht" sein. Mithin sind aus dem Sprachgebrauch des BGB. für die Frage nach der Natur des Besitzes keine Schlüsse zu ziehen.

Versuchen wir vielmehr das Wesen des Besitzes dem Sinne nach zu erforschen, wie er im BGB. bezgl. der Entstehung und Vernichtung bestimmt ist, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Besitz nur eine Tatsache, kein Recht darstellt. Denn sowohl seine Erlangung (§ 854), wie sein

Verlust (§ 856), sind geknüpft an die tatsächliche Gewalt über die betr. Sache[1]). Wichtige Gründe sprechen dafür, im Besitz nur eine Tatsache und kein Recht zu sehen[2]):

Es kann nicht übersehen werden, daß der Besitz in seiner Eigenschaft als Grundlage für die bedeutsamsten, an seine Innehabung geknüpften Folgen immer nur als Tatsache wirkt. Z. B. finden wir ihn lediglich als Tatsache, als Zustand bei der Ausübung des Eigentums; denn der Besitzer, derjenige, der die tatsächliche Gewalt hat, hat die Vermutung des Eigentums für sich (§ 1006 I, 1 BGB.); ebenso liegt die Bedeutung des Besitzes im Tatsächlichen bei den Eigentumsänderungen z. B. bei der Ersitzung (§ 937).

Nun ist aber der Besitz nicht nur Voraussetzung für den Rechtserwerb und wichtiger rechtlicher Vermutungen, sondern auch ein gegen bestimmte Störungen geschützter Zustand, er weist also eine der Eigenschaften auf, die wir als Kennzeichen des subjektiven Rechts aufstellten. Dieser Umstand ist es denn auch gerade, der vielfach zur Begründung der Rechtsnatur des Besitzes herangezogen wird. Diese Beweisführung übersieht jedoch ein Doppeltes: Es geht nicht an, die Rechtsfolgen aus dem Besitz und damit ihn selbst deshalb als Recht anzusehen, weil sie vom Recht geschützt werden. Denn wie der Rechtsschutz lediglich an das Faktum der tatsächlichen Gewalt anknüpft, so sind z. B. auch Rechtsfolgen an die Geburt und den Tod eines Menschen geknüpft, die gewiß auch nur Tatsachen und keine Rechte sind[3]). Ferner beschränkt sich dieser Rechtsschutz auf die Fälle der verbotenen Eigenmacht. Hieraus geht hervor, daß diese Schutzbestimmungen nicht um des Besitzes willen, sondern eben wegen der verbotenen Eigenmacht geschaffen sind[4]). Sie sind geschaffen zu Gunsten des allgemeinen Rechtsfriedens, „weil Ruhe und Sicherheit verbieten die tatsächliche Güterverteilung eigenmächtig umzustoßen"[5]).

Nur aus der von uns behaupteten tatsächlichen Natur des Besitzes erklärt es sich auch, daß die Besitzesaufgabe

[1]) Biermann 3. Buch S. 7.
[2]) Leonhard 3. Buch 1. Abschn. Titel 2 IV.
[3]) Endemann II S. 99 f.
[4]) Leonhard 3. Buch 1. Abschn. Titel 2 IV.
[5]) Crome S. 12/13.

kein Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. ist und daher auch von Geschäftsunfähigen vorgenommen werden kann und den Bestimmungen über die Anfechtung von Willensgeschäften nicht unterliegt. Dies wäre unverständlich, wenn der Besitz in unserem bürgerlichen Recht als Recht gedacht wäre.

Aus diesem Grunde kommen wir zu dem allerdings sehr bestrittenen, aber u. a. für die systematische Scheidung zwischen dem Eigentums- und dem Besitzesbegriff sehr begrüßenswerten Ergebnis, daß der Besitz nur die tatsächliche Gewalt über eine Sache ist, die in der Machtsphäre eines Menschen, mag es der Eigentümer oder ein anderer sein, eingeschlossen ist, während die rechtliche Gewalt nur bei dem Eigentümer liegt, d. h. mit anderen Worten: Der Besitz ist kein Recht, sondern nur eine Tatsache. Daher zählt er nicht zu den Rechtsgütern, die in Abs. 1 des § 823 geschützt sind.

§ 11.

Zusammenfassung und Kritik.

Das Ergebnis unserer Untersuchung über den Kreis der Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 überblickend, können wir feststellen, daß überall dort, wo wir Rechtsgüter eines Schutzes gegen unerlaubte Handlungen bedürftig gefunden haben, dieser Schutz auf § 823 Abs. 1 aufgebaut werden kann, sofern nicht schon Sonderbestimmungen zutreffen. Auch nach den Anforderungen, die wir heute an den Hauptdeliktsparagraphen stellen, reichen die Tatbestände des § 823 Abs. 1 vollkommen aus, dieser Aufgabe gerecht zu werden. Es besteht somit keine Veranlassung und ist auch nicht wünschenswert, de lege ferenda einen allgemeinen Deliktstatbestand, eine Generalklausel, zu schaffen. In diesem Punkte ist eine weitere Entwicklung zu dynamischen Rechtsformen nicht erstrebenswert.

Allerdings sei hier festgestellt, daß das Schadensersatzrecht, um mit dem Rechtsgefühl im Einklang zu bleiben, in einem verwandten Punkte unbedingt seine statischen Elemente aufgeben muß: Die Absolutheit der Schadensersatzhöhe, d. h. die Tatsache, daß Vorsatz, grobe und leichte Fahrlässigkeit in gleicher Weise zum Schadens-

ersatz verpflichten. Nicht selten sind die Fälle[1]), wo wegen eines geringfügigen Versehens ein Mensch für sein ganzes Leben, durch die ihm auferlegte Rentenverpflichtung in eine Art Schuldknechtschaft gelegt wird, die nicht geringer ist, wie die, die den trifft, der den Schaden mit vollem Vorsatz herbeigeführt hat. Hierin liegt in vielen Fällen eine vermeidbare Härte. Wenn wir es auch für zweckmäßig hielten, durch Einzeltatbestände den Richter zu binden, w a n n ein Schadensersatzanspruch zu geben ist, so dürfte in Hinsicht auf die H ö h e der jeweils entstehenden Schadensersatzpflicht dem Richter die Möglichkeit zu geben sein, diese mehr noch als bisher den besonderen Tatumständen anzupassen[2]). Damit würden nicht fälschlich Gesichtspunkte der öffentlich-rechtlichen Sühne in das zivile Recht der Schadensausgleichung hineingezogen, sondern nur „der Gefahr vorgebeugt, daß bei fortschreitender Verfeinerung der menschlichen Tätigkeit sich auch die Ansprüche an die Verantwortlichkeit des Einzelnen ins Ungemessene steigern"[3]).

Angebracht wäre daher eine Bestimmung in der Art in unser Recht aufzunehmen, wie sie das fünfte Buch des schweizerischen Zivilgesetzbuches in Art. 43 I aufweist:

„A r t u n d H ö h e d e s S c h a d e n s e r s a t z e s w i r d d u r c h r i c h t e r l i c h e s E r m e s s e n b e s t i m m t i n W ü r d i g u n g s o w o h l d e r U m s t ä n d e a l s d e r G r ö ß e d e r V e r s c h u l d u n g".

[1]) cf. die in DJZ. 1929 S. 746 f angeführten Beispiele.

[2]) Ebenso Dernburg und Rümelin: Arch. f. ziv. Prax. Band 90 S. 302 ff.

[3]) Bertermann DJZ. 1929 S. 746.

Lebenslauf.

Ich, Hans Enneper, wurde am 17. Juni 1905 zu Barmen als Sohn des Kaufmanns Fritz Enneper und seiner Ehefrau Anna geb. Weiser geboren. Nach neunjährigem Besuch verließ ich das Gymnasium zu Barmen Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife. Ich besuchte die Universitäten München und Marburg und widmete mich dort dem Studium der Rechtswissenschaften. Am 19. Dezember 1928 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „Vollbefriedigend". In den Vorlesungen und Uebungen des Herrn Geheimrats Prof. Dr. Leonhard war mein besonderes Interesse für das bürgerliche Recht geweckt worden. Ihm verdanke ich auch die Anregung zu der von mir verfaßten Doktorschrift. Seit meiner Ernennung zum Referendar, die am 2. April 1929 im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf erfolgte, bin ich beim Landgericht in Elberfeld im Vorbereitungsdienst tätig.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 21. September 1929.